

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DROIT ROMAIN

CAPITIS DEMINUTIO

DROIT FRANÇAIS

SAUVETAGE

ET

ASSISTANCE MARITIME

EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Vendredi 27 Avril 1894, à 3 heures 1/2.

PAR

RENÉ ROSSEL

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

ATTACHÉ AU PARQUET DE LA SEINE

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1894

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

MM. VILLEY,	Doyen, Professeur d'Économie politique et de Droit constitutionnel.
CAREL,	Professeur de Code civil.
TOUTAIN,	Professeur de Droit administratif.
DANJON,	Professeur de Droit commercial et de Droit maritime.
LAISNÉ-DESHAYES,	Professeur de Droit romain.
GUILLOUARD,	Professeur de Code civil.
LEBRET,	Professeur, député, <i>en congé</i> .
CABOUAT,	Professeur de Procédure civile et de Législation industrielle.
GAUCKLER,	Professeur de Droit romain.
MARIE,	Professeur de Droit criminel et chargé du cours de Législation financière.
A. COLIN,	Agrégé, chargé d'un cours de Code civil.
CARRÉ DE MALBERG,	Agrégé, chargé du cours de Droit international public.
BIVILLE,	Agrégé, chargé du cours d'Histoire générale du Droit français et d'un cours d'Éléments du Droit constitutionnel.
GRANDMOULIN,	Docteur en Droit, chargé du cours d'Histoire du Droit (Doctorat).
GILLET,	Secrétaire.

JURY D'EXAMEN

	M. DANJON, <i>président</i> .
Suffragants : {	MM. CAREL, {
	GAUCKLER, } <i>professeurs</i> .
	BIVILLE, <i>agrégé</i> .

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DROIT ROMAIN

CAPITIS DEMINUTIO

DROIT FRANÇAIS

SAUVETAGE ET ASSISTANCE MARITIME

EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Vendredi 27 Avril 1894, à 3 heures 1/2.

PAR

RENÉ ROSSEL

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

ATTACHÉ AU PARQUET DE LA SEINE

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1894

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE

A MES MAÎTRES

DROIT ROMAIN

BIBLIOGRAPHIE

- Sumner-Maine.** — *Institutions primitives.* Traduction par Durieu de Leyritz. Ernest Thorin, Paris, 1880. — *Etudes sur l'Histoire du Droit.* Ernest Thorin, Paris, 1886.
- Dareste.** — *Études sur l'Histoire du Droit.* Larose et Forcel, 1889.
- Em. de Laveleye.** — *De la Propriété et de ses Formes primitives.* Félix Alcan, Paris, 4^e édition.
- Iovanovic.** — Les tribus du Monténégro. *Bulletin de la Société de Législation comparée*, 1886.
- Kovalewski.** — Etudes sur le droit coutumier Russe. *Nouvelle Revue historique*, 1890.
- Boscheron-Desportes.** — Aperçu historique et analytique du Droit hindou. *Revue historique*, tome I, 1855.
- Crémazy.** — Le Droit hindou. *Revue générale du Droit*, 1879.
- Victor Dingelsted.** — Le Droit coutumier des Kirghiz. *Revue de Droit et de Jurisprudence*, 1890.
- Demelic.** — Le Droit coutumier des Slaves méridionaux. *Revue de Législation*, 1876.
- Fustel de Coulanges.** — *La cité antique.* Hachette, 2^e édit., Paris, 1886.
- Bouché Leclercq.** — *Manuel des Institutions romaines.*
- Madvig.** — *L'Etat romain.*
- Mispoulet.** — *Institutions politiques des Romains.*
- Willems.** — *Droit public romain.*
- Muirhead.** — *Droit privé de Rome.*
- Ortolan.** — *Explication des Institutes de l'empereur Justinien.*
- Savigny.** — *Droit romain*, tome II, appendice VI. Traduct. Ch. Guénoux, 1841.
- Daremberg et Saglio.** — *Dictionnaire des Antiquités romaines et grecques au mot « caput ».*
- G. Desrosiers.** — « *Capitis Deminutio* ». Thèse Paris, 1872.
- Demangeat.** — *Cours de Droit romain.*
- Maynz.** — *Cours de Droit romain.*
- Accarias.** — *Cours de Droit romain.*
-

DROIT ROMAIN

CAPITIS DEMINUTIO

INTRODUCTION

Dans l'étude du droit romain on rencontre une institution que l'on ne retrouve dans aucune autre législation : c'est la *capitis deminutio*.

L'énergie même de cette appellation est caractéristique.

A Rome, en effet, il y avait trois classes de personnes :

1° Le citoyen ;

2° L'étranger ;

3° L'esclave.

A ces trois catégories, répondaient trois éléments, trois *status* ou *capita* : 1° *libertas* ; 2° *civitas* ; 3° *familia*.

Le seul citoyen jouissait d'une personnalité juridique complète et était *liber*, *civis*, *filius* ou *paterfamilias*. L'étranger n'était que *liber*, car n'étant point *civis*, il n'avait

pas de *familia*. Quant à l'esclave il n'avait aucune de ces prérogatives et Justinien nous dit très nettement : *nulum caput habet* (1).

Or la *capitis deminutio* résulte de la perte de l'un de ces trois *status* ou *capita*.

Et comme il y a trois *capita*, il y aura trois *capitis deminutiones* :

Maxima, quand on perdra la liberté ;

Media, quand on n'aura plus de cité ;

Minima, quand il n'y aura qu'un simple changement de famille sans aucune perte ni de liberté, ni de cité.

Telle est le plus brièvement possible la théorie de la *capitis deminutio*. Mais une grave question se pose :

La *capitis deminutio* est-elle une déchéance ?

On serait tenté de le croire, car très souvent le changement d'état est désavantageux : mais d'un autre côté on a des cas dans lesquels l'état ancien est remplacé par une condition bien préférable.

Où trouver la solution de ce problème ? Dans l'origine de la *capitis deminutio* : et cette origine n'est autre que la « Communauté de famille ».

GÉNÉRALITÉS.

Dans les sociétés primitives on peut poser en principe que l'homme fut toujours et partout le même, eut les

(1) Justinien, § 4. Institutes, *De capit. dim.*, I, 16.

mêmes idées et que son développement s'est effectué suivant des lois analogues. D'où l'on peut conclure que si on remonte le cours des siècles on trouvera chez les divers peuples presque aux mêmes époques des institutions identiques.

Or la communauté familiale est une de ces institutions primitives et partout elle a existé.

L'homme ne compte à l'origine qu'autant qu'il vit en communauté. Hors de la famille il n'est rien, il est comme l'esclave romain, *nullum caput habet* il n'a aucune personnalité.

Dans la vie en communauté, tous étaient parents et participaient à tous les droits de la famille : l'existence de l'une était indissolublement liée à l'existence des autres, on était par suite responsable de tous les actes commis par l'un des membres. Mais le jour où l'on abandonnait cette communauté, ou quand on en était exclu, qu'arrivait-il ?

Il est facile de le comprendre : le lien était irrévocablement rompu, on était en quelque sorte rayé du nombre des vivants. « La vie en commun est donc non seulement pratiquée, mais même nécessaire et Sumner-Maine a eu raison de dire : « Que dans toutes les Sociétés qu'assemble la parenté, celui qui a brisé le lien de l'unité est extraordinairement misérable : il a non seulement perdu sa place, mais nulle part ailleurs il n'en existe pour lui (1) ».

(1) Sumner-Maine, *Institutions primitives*, page 226.

Et il ajoute plus énergiquement encore : « Quand un homme n'est pas parent d'un autre, il n'a rien de commun avec lui et les chiens ont plus de part à l'existence du camp que les membres d'une tribu étrangère et sans lien de famille ! (1) ».

Voilà bien nettement caractérisée la communauté familiale avec ses effets. On y aperçoit même indirectement les résultats d'une séparation avec elle. La famille romaine, est le type par excellence de la communauté, et son étude nous intéresse d'autant plus, que pour nous en découle toute la théorie de la *capitis deminutio* qui fait le sujet de ce travail.

Cependant, avant d'aborder la vie à Rome je croirais utile d'avoir quelques vues d'ensemble sur les peuples Indo-Européens dont les Italiotes ne sont qu'une branche.

Cette méthode comparative dans l'étude des institutions jette un jour tout nouveau sur l'histoire des civilisations anciennes mal connues et toujours mal comprises par ceux qui les jugeant avec leurs idées modernes n'ont pu abandonner les préjugés que deux mille ans leur ont donnés.

Aussi dans la courte étude de législation comparée qui suit, nous allons essayer de montrer l'analogie qui existe entre les divers peuples Indo-Européens et Rome, surtout et presque exclusivement au point de vue de l'organisation de la famille.

(1) Sumner-Maine, *Institutions primitives*, page 226.

CHAPITRE PREMIER

COMMUNAUTÉS DE FAMILLE.

Actuellement le mot « famille » évoque l'idée de quelques membres unis par les liens les plus indissolubles de l'amour et du sang ; mais avant d'arriver à cet état de perfection par quelles phases successives a passé cette institution ?

Sans remonter au temps où l'homme, qui en somme n'est qu'un animal et en a tous les instincts, satisfaisait ses appétits dès que l'occasion s'en présentait, sans y attacher aucune importance et sans se soucier ni de sa compagne d'un moment, ni des conséquences de son acte, on peut se reporter à l'époque où il sentit naître en lui le besoin de vivre avec une femme.

Le rapt des vierges, leur achat, se rencontrent chez tous les peuples primitifs soit à l'état de réalité, soit à l'état de fiction : or à l'époque que nous étudions, ce rapt n'était pas simulé.

Le guerrier qui s'était fixé sur un terrain déterminé et réparti par lots enlevait à une tribu voisine une femme qu'il gardait auprès de lui dans un enclos. Leurs enfants grandissaient avec eux, et comme le besoin d'une autorité se faisait sentir, le père devenait le chef et voilà

un groupe social organisé avec la conception du lien qui unit les personnes entre elles, l'autorité du même mâle.

La famille patriarcale ne repose donc pas sur la filiation, mais sur une idée de propriété.

L'homme en effet, nous venons de le voir, s'était approprié sa femme et ils vivaient sur le même coin de terre avec leurs enfants.

Cette idée d'appropriation explique dès lors la puissance absolue sur les biens et sur les personnes, et aussi une série de droits du père, tels que : droit absolu d'admettre ou de rejeter l'enfant, de louer son travail, de l'exclure de la famille, de le vendre ou de le tuer comme s'il se débarrassait d'un objet inutile.

Mais petit à petit cette vie en commun fit naître la communauté de famille en sorte que les divers membres finirent par participer à tous les actes de la vie commune (1).

C'est ici que commence vraiment notre étude de législation comparée sur les communautés familiales.

A. — Communautés de famille en Occident.

1° *Ancien droit irlandais.* — Si nous jetons un coup d'œil rapide sur l'ancien Droit Irlandais, le *Droit Brehon*, nous voyons en vigueur la communauté de famille.

Nous remarquons que semblable en cela aux peuplades primitives elle a pratiqué la collectivité du sol : mais

(1) Fustel de Coulanges, *La cité antique*, p. 128.

elle repose surtout sur cette idée dont on constate l'existence en Dalmatie et chez les Slaves que ses membres descendent tous d'un ancêtre commun : aussi conserve-t-elle pendant plusieurs générations le même foyer et la même table (1).

Une des parties de la famille irlandaise, « *le geilfine* » est formé du père et des fils naturels ou adoptifs soumis à son autorité immédiate. Quant aux autres groupes ils renferment des descendants émancipés dont la dignité diminue en proportion de leur éloignement du groupe, qui, dans les idées archaïques, constitue la famille vraie et typique.

Et ce qui montre une analogie frappante avec la famille romaine c'est que d'après un très ancien monument du droit Brehon, « le livre d'Aicill » le parent qui gardait sa place dans ce groupe pouvait avoir son père encore vivant.

Cette famille et ses divers groupes constituait le « *sept* ». C'était une corporation plus restreinte que la tribu et assez rapprochée d'un ancêtre commun pour que la parenté des membres fut réelle ou au moins pût passer pour telle.

Et cependant il est à remarquer que dans les sociétés primitives, aussi bien chez les Grecs, que chez les Romains, chez les Germains que chez les Russes, peuples qui faisaient reposer leur parenté sur la descendance commune d'un même ancêtre, nous voyons un

(1) Sumner-Maine, *Institutions primitives*, p. 43.

moment où des hommes d'origine étrangère ont été admis dans le sein de la famille et ont été incorporés dans la communauté primitive.

Un enfant adopté par la famille patriarcale en effet lui appartient aussi intimement que celui procréé par le chef de la communauté. Ce qui prouve une fois de plus que la famille reposait moins sur une parenté actuelle que sur la puissance et que les notions de puissance et de consanguinité se confondent.

« On ne sait, dit Sumner-Maine, si les personnes qui composent ce groupe sont les parents ou les subordonnés de celui qui est la source de leur parenté... (1).

2° *Danemarck*. — Si nous passons au Danemarck nous rencontrons là encore une communauté familiale parfaitement établie.

Les habitations ne se touchent pas ; placées sur une hauteur, elles sont entourées chacune d'un espace libre pour les constructions accessoires et le jardin potager. En dehors des terres labourables est le communal ; prairies naturelles, bois, terres vagues dont la jouissance appartient à tous.

Quant à la famille elle est solidaire des crimes commis par l'un de ses membres et comme telle, participe au paiement des amendes.

Les chefs de famille sont tous propriétaires avec des droits égaux (2).

(1) Sumner-Maine, *Institutions primitives*, p. 87.

(2) Dareste, *Etude d'Histoires du Droit*, p. 309, 312.

Peut-on nier la similitude d'organisation qu'offrent ces communautés danoises avec Rome ?

Le même enclos et le même espace libre autour de la maison, *l'ager publicus* en quelque sorte retrouvé, la solidarité des membres nous font véritablement vivre là encore au sein d'une famille romaine.

3° *Norvège*. — La Norvège professe aussi cette idée que l'individu n'est rien et que seule compte la communauté. Car le mariage y est considéré non comme l'union de deux individus, mais comme un traité entre deux familles.

C'est d'ailleurs comme en Danemarck la communauté qui doit à la famille de la victime le prix du crime commis par un de ses membres.

Cette même famille enfin à l'époque de la rédaction des anciennes lois norvégiennes renferme dans son sein les serviteurs et les esclaves qui sont tous soumis au pouvoir absolu du maître (1).

Et ce qui prouve manifestement que le climat ne fait pas les mœurs des hommes c'est que nous retrouverons cette même communauté jusque dans l'extrême Nord et cela avec des caractères identiques à ceux des pays situés sous les tropiques.

C'est ainsi que chez les Esquimaux, sur le continent américain et au Groënland les communautés habitent dans des maisons très vastes contenant plusieurs fa-

(1) Dareste, *Etudes d'Histoire du Droit*, p. 322, 325.

milles dont le nombre va souvent jusqu'à dix (1).

On les rencontre dans les îles de la Baltique et jusqu'en Lithuanie.

L'Allemagne les connaît sous le nom de *cognitiones*, de *magschaften*. Elles se réunissent pour la dépense commune et exploitent le domaine pour le profit commun. Elles ne disparaissent qu'à la guerre de Trente ans.

La loi salique dans le titre XLV *De Migrantibus* nous révèle indirectement une organisation semblable chez les Francs. Ce n'est que du consentement unanime de tous les habitants d'un village qu'un étranger peut s'y établir. Enfin nous retrouvons là aussi la solidarité complète pour le paiement du « Wergheld » ce qui est encore un trait à noter dans la constitution de la famille franque (2).

4° *Ancienne France*. — Au moyen âge ces mêmes communautés familiales existent en France : les chartes, les chroniques nous les montrent dans toutes les provinces et telles que nous les rencontrons chez les Slaves méridionaux.

César dans son *Commentaire sur la guerre des Gaules*, nous dit que les terrains furent répartis non entre les individus mais entre les groupes de famille (3).

M. de Laveleye fait remonter ces associations à cette

(1) E. de Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, p. 488.

(2) Dareste, *Études d'histoire du Droit*, 405-412.

(3) César, *De Bello Gallico*, liv. VI, § 22.

répartition périodique du terrain en lots et il ajoute que quand le partage fut tombé en désuétude les communautés se trouvèrent en possession du sol et continuèrent à subsister (1). Les associés exploitaient la terre en commun et habitaient dans une même demeure, la « Cella » (2).

C'étaient les *compani* c'est-à-dire vivant du même pain. Ils choisissaient un chef, le chef de « chanteau » le « Mayor ». Quant aux soins domestiques on élisait pour s'en occuper une femme appelée « Mayoussa ». Ces communautés n'ont dû disparaître qu'aux XVII^e et XVIII^e siècles car jusqu'au nouveau régime il en existe encore beaucoup.

Les seigneurs d'ailleurs trouvaient un grand avantage à avoir comme tenanciers des communautés plutôt que des ménages isolés. Elles offraient bien plus de garanties en effet pour le paiement des redevances et pour l'exécution des corvées.

5° *Italie*. — L'Italie nous montre une organisation presque semblable.

En Lombardie particulièrement ces associations se composent de quatre ou cinq ménages qui vivent en commun dans de grands bâtiments de ferme. Ils reconnaissent l'autorité d'un chef : « Reggitore » et d'une femme de ménage « Massara » véritables pendants du « mayor » et de la « mayoussa » français.

(1) E. de Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, 498.

(2) Ce nom est resté à beaucoup de villages. Pourquoi Vaucelles (faubourg de Caen) ne viendrait-il pas de là ? (Note de l'auteur).

6° *Germanie*. — Quant au *mundium* des Germains, il me semble, quoiqu'on en ait dit, que ce n'était autre chose que la *patria potestas* romaine.

On a soutenu cependant que tandis que le père de famille romain était un despote, le père de famille germain n'exerçait qu'une simple tutelle ! Mais comme l'a montré Sumner-Maine, le père de famille en Germanie exerçait les fonctions sacerdotales dans sa maison, présidait le tribunal domestique, pouvait juger et condamner les femmes pour adultère et leur infliger une peine infamante.

Quoiqu'il en soit on ne peut nier que chez les anciens Germains la famille n'ait été soumise à une forte puissance paternelle (1).

Dans les sociétés primitives tout l'ordre social est donc concentré dans la famille.

« C'est, comme l'a dit de Laveleye une vraie corporation perpétuelle qui se transmet en patrimoine de génération en génération ! »

Comment l'individu en effet aurait-il vécu isolé ? Il n'aurait pu, ni se défendre ni se procurer les choses les plus indispensables à l'existence. L'État n'existait pas encore, aussi la solidarité entre tous les membres de la famille fut-elle complète (2).

(1) Sumner-Maine, *Études sur l'Histoire du droit*, p. 451.

(2) E. de Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, 455-457.

B. — Communauté de famille en Orient.

1° *Hindous*. — Si du nord que nous venous de parcourir rapidement, nous passons à l'Orient nous trouvons chez les Hindous comme en Irlande la communauté de famille.

On a dit cependant que l'histoire de l'Inde ne fournissait aucun témoignage à l'appui de la théorie patriarcale, mais il suffit de jeter un coup d'œil sur son organisation privée pour nous convaincre de l'erreur de cette assertion.

L'Inde est la terre où règne par excellence la *patria potestas* et *l'agnation* : on ne parle au père de famille qu'en termes symboliques et sa parole fait loi.

Voilà bien la puissance absolue du père. Pour constater l'agnation on n'a qu'à se rappeler que la Cour suprême du Nord-Ouest extrême de l'Inde, a posé en principe comme un axiome universel que la parenté demeure essentiellement agnatique. D'ailleurs les agnats descendant de parents mâles excluent les femmes et leurs descendants de tout héritage jusqu'au 14^e degré (1).

En sa qualité de chef de famille, le père en droit malabar est, de son vivant, le chef de la communauté.

Et cette puissance du chef ne s'étend pas seulement sur les enfants légitimes et sur leur mère, mais aussi

(1) Sumner-Maine, *Etudes sur l'histoire du droit*, p. 455.

sur toutes les femmes qui font partie de la famille, telles que les sœurs non mariées ou veuves et les belles-filles elles-mêmes (1).

L'unité étant de plus le principe constitutif de la famille hindoue, les membres n'acquièrent que pour elle et de quelque part que proviennent les biens ils appartiennent tous à la communauté qui en jouit également sous l'administration du chef (2).

De plus comme nous l'avons remarqué chaque fois qu'il y a eu communauté de famille, on trouve dans le Droit hindou une solidarité complète entre les membres d'une association familiale pour l'acquittement, soit des dettes contractées par le père, soit de celles contractées par chacun des membres dans un intérêt général.

La femme enfin, par son mariage, devient membre de la famille à laquelle elle s'allie et devenue veuve, doit rester dans la maison de son mari (3).

Ne voit-on pas ici l'usage romain qui veut qu'une fille en se mariant abandonne complètement sa famille naturelle ?

Voilà ce me semble, des traits bien caractéristiques de la communauté.

Même communauté familiale à Java. Chaque famille

(1) Boscheron-Desportes, *Le droit Hindou, Revue historique*, t. I, 1855, p. 305.

(2) Crémazy, *Revue générale du droit*, 1879. *Le droit hindou*, p. 20.

(3) Boscheron-Desportes, *Le droit hindou. Revue historique*, tome I, 1855, p. 322.

occupe un enclos où sont réunies plusieurs maisons habitées par différents ménages.

A la tête de chaque maison se trouve un chef nommé « Panghoeloe » ce qui signifie « le Principal ». Quand une nouvelle communauté se forme, on lui bâtit une nouvelle maison à côté des autres, mais tous se réunissent au même foyer (1).

On voit donc que chez tous les peuples que leur isolement a soustraits aux influences du droit et des sentiments modernes, on peut encore juger de la puissance que possédait l'ancienne organisation de la famille.

Si l'on étudiait celle des nations voisines de l'Inde telles que la Perse, l'Egypte, l'Arménie, on serait frappé de l'identité des mœurs et des coutumes.

2° *Egypte*. — La Constitution patriarcale est en tout point semblable à celle des Hindous, des Danois et des Romains. Puissance du chef sur sa femme, sur ses enfants, sur ses esclaves. La propriété appartient à la famille entière : dès lors elle est en fait à peu près inaliénable (2).

3° *Perse*. — La famille patriarcale est tellement bien en vigueur en Perse qu'Aristote nous qualifie de tyrannique la puissance du père de famille sur sa femme et ses enfants.

Ce chef de famille exerce une sorte de juridiction sur tous ceux qui vivent avec lui dans la même maison. Dès

(1) F. de Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, p. 75.

(2) Dareste, *Etudes d'histoire du droit*, p. 3.

lors, solidarité pour les poursuites comme aussi pour la responsabilité. Et cette solidarité est si complète que quand le chef de famille a commis un crime contre l'État, la famille entière est mise à mort avec ce chef (1).

4° *Arménie*. — En Arménie, même solidarité de la famille pour le crime commis par son auteur (2).

5° *Georgie*. — La loi géorgienne nous révèle encore cette responsabilité commune : mais avec cette particularité qu'en Georgie la somme à payer est réduite de moitié quand la partie poursuivante a quitté la maison de la victime pour aller faire ménage à part (3).

Ossètes. — Sur les versants de la chaîne du Caucase vit un petit peuple peu connu : les Ossètes. Il se compose de 100.000 habitants : mais leur famille ressemble tellement à la famille romaine qu'il y a un réel intérêt à s'y arrêter quelques instants.

Chaque maison des Ossètes est habitée par une même famille, qui comme toutes les familles primitives suppose descendre d'un ancêtre commun.

Cette famille se compose de 40 à 50 et même 100 individus reliés entre eux par les liens de la parenté. L'autorité appartient au plus ancien et sa puissance comme à Rome d'ailleurs, s'exerce d'une manière très énergique sur ses enfants et sur sa famille.

(1) Dareste, *Etudes d'histoire du droit*, p. 115.

(2) Voir chronique d'Agathanze, ch. II. Historiens d'Arménie, V. Langlois, Paris, 1872. Edit. Didot.

(3) Dareste, *Etudes d'histoire du droit*, p. 176.

Quant aux femmes elles sont soumises à l'une d'entre elles.

Dans ces maisons, tout est commun, meubles et immeubles et ce communisme primitif subsiste quelquefois encore !

Enfin comme la *gens romana* la communauté ossète n'est pas seulement unie par le sang, mais aussi par le lien religieux.

Mais en laissant de côté ce point spécial, un trait qui achève de nous convaincre de la ressemblance des coutumes romaines et ossètes c'est en cas de contestation, l'emploi de co-jureurs destinés à donner plus de force au serment de la partie.

C'est d'ailleurs une conséquence de l'idée que nous émettions plus haut : pour les peuples primitifs, l'individu ne compte qu'autant qu'il fait partie d'une communauté : seul il ne saurait offrir de garanties.

C. — Communautés de famille chez les Slaves.

1° *Bohême*. — En Bohême la communauté de famille a duré très longtemps aussi et même chez les nobles. Tout l'ancien droit de Bohême d'ailleurs a sa base dans cette communauté familiale. Elle ne pouvait cesser que par un partage enregistré au greffe central de Prague et en fait elle se continuait pendant plusieurs générations (1).

(1) Dareste, *Etudes d'histoire du droit*, p. 168.

2° *Pologne*. — L'étude rapide de la famille en Pologne nous fait entrer définitivement chez les Slaves dont l'organisation privée offre tant de ressemblance avec l'organisation romaine, qu'on dirait que ces deux races surtout les Slaves du Sud ont calqué l'une sur l'autre leur vie de famille.

En Pologne au XIII^e siècle, la famille est encore très fortement constituée. Le père garde une autorité absolue sur les enfants qui demeurent avec lui, mais il n'est que l'administrateur du patrimoine. Ce patrimoine commun à tous les membres de la famille ne peut être aliéné sans le consentement de tous.

Comme à Rome, quand les filles se marient, elles sortent de leur famille naturelle pour vivre avec leur mari.

Mais ce qui montre déjà un commencement de dissociation, c'est que le fils peut aller faire un ménage à part (1).

Avant d'aller plus loin dans l'étude du droit slave, il serait bon de dire quelques mots d'un peuple qui, bien que ne faisant pas partie de la famille aryenne n'a jamais abandonné l'état patriarcal et dont la famille est le seul prototype de l'organisation sociale.

Ce sont les Tartares Kirghiz.

3° *Tartares Kirghiz*. — Ce peuple berger habite ou plutôt erre à travers les plaines immenses du Turkestan.

Jusqu'à nos jours il a conservé le régime patriarcal sous sa forme la plus pure car au point de vue civil,

(1) Dareste, *Etudes sur l'histoire du droit*, p. 189.

comme au point de vue pénal, son unité juridique suivant Dingelstedt est le groupe de famille.

D'ailleurs cette famille chez eux est très fortement constituée. Le père est le synonyme de « maître » et suivant un dicton : « Le fils devant son père est comme un esclave devant son maître » !

Chose étrange, chez ces peuples pour ainsi dire inconnus, errants, jetés au milieu de solitudes immenses, sans aucunes relations avec d'autres, la parenté paternelle est très respectée et on est tenu de connaître ses ancêtres jusqu'au 40° degré (1).

On ne saurait sur ce point avoir plus de ressemblance avec les Romains.

« Ils n'ont qu'une idée bien vague de la nation, ajoute M. Dingelstedt, mais le lien entre les groupes naturels est l'affection de parenté et le respect pour les aînés » !

4° *Russie*. — Quant aux Russes, dans l'histoire desquels nous allons entrer, ils vont nous offrir beaucoup plus d'intérêt que tous ces peuples. De nombreux travaux ont d'ailleurs été entrepris sur leur législation coutumière. De plus ils nous amèneront à parler des Slaves méridionaux qui eux, plus que tous les autres, se rapprochent à mon sens de l'organisation romaine.

Toute la communauté, qui porte le nom de « ognishe feu » dans le nord de la Russie et de « peshishe

(1) Dingelstedt, *Droit coutumier des Kirghiz*. *Revue de droit et de jurisprudence*, 1890, p. 148.

poêle » dans le centre, vit sous le même toit et tous ses membres sont apparentés entre eux (1).

Règle générale, c'est le doyen d'âge qui administre la communauté. Mais loin d'avoir l'omnipotence du père romain il n'est que le premier entre ses égaux. C'est le « Bolshak » le plus gros ». Il a le droit de châtier, mais il ne peut rien aliéner sans le consentement de tous. Et cela tient à ce que tous jouissent de la propriété en commun car, nous dit de Haxthausen, jamais l'unité de famille et la communauté de biens n'a été développée et conservée par les Slaves d'Occident avec autant de force que par les Russes ! (2) ».

Et Mackenzie-Wallace dans son livre sur la Russie s'exprime ainsi : « Les maisons avec les dépendances, le bétail, les instruments agricoles, les grains et autres produits sont la propriété indivise de la famille. Comme les romains d'ailleurs les membres du « mir » « communauté » sont considérés comme descendant d'un ancêtre commun. Et la famille n'est en somme qu'une corporation qui se perpétue à travers les âges ! ».

De là dans la Grande Russie une coutume qui offre encore un point de ressemblance avec les idées romaines. Le mâle seul est apt à succéder. Simplement parce que la femme par son mariage est obligée de quitter le feu de ses parents pour entrer chez son mari : aussi

(1) Kovalewski, *Etudes sur le droit coutumier russe*. Nouvelle Revue historique, 1890, p. 471.

(2) Haxthausen, *Etudes sur la situation intérieure, la vie nationale, les institutions rurales de la Russie*.

amoindrirait-elle le fonds de la famille. La communauté n'hésite pas, elle la sacrifie à son intérêt.

Une autre analogie non moins frappante est la suivante. Malgré leur indivision les membres de la famille peuvent avoir une propriété individuelle : ainsi les donations faites à un membre de la communauté.

Ne retrouvons-nous pas là le *peculium castrense* et *quasi-castrense* ? On pourrait même noter que cette possibilité d'une propriété individuelle dans une telle constitution familiale est un signe de dissociation. L'individualisation de chaque membre commence à se produire. Assurément il serait trop long d'entrer dans les détails, mais peut-être est-il bon de remarquer cette particularité qui montre la naissance de la propriété individuelle au sein même de la communauté archaïque.

De nos jours encore le vestige de l'indivision familiale apparaît dans le collectivisme de l'impôt. Et ce qui prouve une fois de plus l'identité des mobiles humains, c'est que le seigneur russe nous dit M. Kovalewski a intérêt à conserver à chaque feu imposable le plus grand nombre possible d'hommes adultes.

C'était, guidés exactement par la même idée nous l'avons vu que les seigneurs de la féodalité en France aimaient mieux avoir comme ténanciers des communautés que des ménages isolés à cause des plus grandes garanties pour le paiement des redevances.

Et ce qui montre la persistance d'une telle organisation c'est que M. Mackenzie-Wallace nous apprend en-

core qu'avant l'émancipation de 1861 il existait beaucoup de maisonnées de cette espèce renfermant les représentants de trois générations.

« Tous les membres jeunes et vieux, dit-il, vivaient ensemble d'une façon patriarcale et toujours sous l'autorité du chef de la maison (1) ».

Enfin pour terminer cette étude déjà longue du droit russe, il faut remarquer que cette vie au même feu comme le dit encore Kovalewski se transmet sans être entamée par les partages. Aussi la famille arrive-t-elle à contenir dans son sein des trentaines et des cinquantaines d'individus. Ces cas cependant de l'avis même de M. Kovalewski sont rares, quoique relevés plus d'une fois, ajoute-t-il, par des explorateurs dignes de confiance, tels que les ethnographes Jakuschlin et le professeur Samokvasov (2).

Et nous arrivons ainsi aux Slaves Méridionaux.

5° *Slaves Méridionaux*. — Non seulement il est intéressant de les étudier dans cette étude de législation comparée, mais c'est même nécessaire car ils ont conservé de nos jours leurs anciennes coutumes.

Nous trouvons dans un de leurs vieux poèmes intitulé *le Jugement de Libussa* le passage suivant :

« Mes frères, vous devriez vous entendre fraternellement.... Le père de famille gouverne la maison, les

(1) Sumner-Maine, *Études sur l'histoire du droit*, p. 466-469.

(2) Kovalewski, *Études sur le droit coutumier russe. Nouvelle Revue historique*, 1890, p. 464.

hommes cultivent la terre, les femmes fabriquent les vêtements. Quand le chef de la maison meurt, tous les enfants gardent la propriété en commun et choisissent un nouveau chef qui dans les grandes circonstances préside le conseil avec les autres père de famille (1) ».

C'est le résumé très complet de la communauté slave.

Disons quelques mots de cette « Zadruga-Kuca » « maison associée » comme on l'appelle.

Elle comprend une maison principale d'abord, entourée d'une haie vive ou d'une palissade. Dans cette première construction habite le « gospodar » ou chef avec ses enfants. Quant aux bâtiments annexés, ils renferment les chambres des autres membres de la famille. De plus à chaque maison correspond une certaine étendue de terres labourables avec un droit de pâturage dans les terrains communs. Chacune de ces communautés se compose de 10 à 20 personnes.

A leur tête est le chef « domacin ». Il est élu par les membres de la famille ou parfois choisi par son prédécesseur. Son autorité s'étend sur la communauté mais elle est moins despotique qu'en Russie.

La communauté slave en effet est une association libre où l'individu ne renonce pas à ses intérêts propres : il ne fait que les subordonner aux intérêts généraux.

Aussi il me semble avec M. Demelic qu'on ne saurait l'appeler « communauté patriarcale ». Cette dénomination laisse entendre que le père fait la loi, tandis que

(1) Sumner-Maine, *Étude sur l'histoire du droit*, p. 473.

M. Utjésénovic a parfaitement montré que dans les communautés slaves au contraire l'obéissance absolue n'existe nulle part (1).

Quand le chef d'une de ces communautés se sent vieillir il abandonne ordinairement ses fonctions, fidèle à cet adage « Qui travaille, doit aussi diriger ». « *Koradi, onaj valja da sudi* ». Mais il possède toujours la dignité de chef. La direction de la communauté doit donc être confiée au plus capable et on lui doit à lui et à sa femme obéissance et respect. Tous doivent du reste donner leur travail dans l'intérêt de la communauté.

Les membres de cette association sont tous plus ou moins nombreux, mais il peut aller jusqu'à soixante en Slavonie (2).

Cette communauté comprend non seulement la famille proprement dite, mais toutes les personnes réunies dans cette famille et admises dans la maison, du moment toutefois qu'elles ne sont pas salariées.

6° *Herzégovine*. — En Herzégovine, la femme n'est jamais « domacin » « maîtresse » mais elle peut donner ce titre à un fils au berceau. N'y a-t-il pas là encore une ressemblance évidente avec les mœurs romaines qui considèrent parfois comme *paterfamilias* un enfant qui vient de naître ?

Dans le Monténégro cette communauté familiale existe

(1) Demelic, *Le droit coutumier des Slaves méridionaux*. *Revue de législation*, 1876, p. 274.

(2) Demelic, *op. cit.*, p. 279.

à un tel degré, qu'un adage du pays nous apprend « qu'une famille isolée a beaucoup plus de peines que de joies ! » En Bosnie elle existe aussi. En Herzégovine, on l'appelle « la cheminée, la fumée ».

Donc tous les biens sont communs : le jardin, les prairies, les instruments de labour. De là toutes les conséquences qu'on a déjà étudiées. Une fille se marie-t-elle ? elle devient membre de la communauté de son mari et participe à tous les droits de cette communauté : mais vienne le jour où elle l'abandonnera et elle perdra tous ses droits sur les biens de l'association.

L'usage restreint des testaments est encore une conséquence d'une telle vie, à moins qu'il ne résulte de la forte constitution de la société.

Mais un point entre vingt qui rapproche l'organisation slave et romaine c'est l'usage général de n'accorder que très rarement un bien propre aux enfants pendant la vie du père. Cependant comme à Rome ce qu'on leur donne ou ce qu'ils gagnent leur appartient en propre.

Le *peculium castrense* ne peut avoir ici encore de meilleur parallèle (1).

Quant à l'adoption elle est peu fréquente chez eux. M. Demelic explique ce fait par la fécondité des mariages et aussi parce que les vieillards sans postérité s'associent à une autre communauté qui prend soin d'eux et à laquelle ils lèguent tous leurs biens.

Cette opinion me paraît bonne, car comment com-

(1) Demelic, *op. cit.*, p. 697.

prendre autrement le peu fréquent emploi d'une institution commune à tous les peuples vivant en association ? Forcément ils ont le culte des ancêtres et ne cherchent qu'à en assurer la perpétuelle survivance.

Comme les Romains encore, les Slaves établissent une grande différence entre les parents consanguins et les parents maternels.

Les premiers sont appelés « parents de gros sang » et les seconds « parents de petit sang ».

Les parents paternels sont les « agnats du droit romain », les parents maternels « les cognats ».

Pour terminer il reste à signaler une différence cette fois, avec le droit romain.

A Rome, quand la famille use de son droit d'exclusion, l'exclu est privé de tout ; n'a plus, ni droit à la protection de sa famille, ni part aux biens.

Il ne possède rien : tandis que chez les Slaves Méridionaux on lui donne toujours une quote-part, même quand il aurait commis un crime, car on estime qu'on ne peut le frustrer de son bien.

Telle est cette rapide étude sur les communautés de famille d'après laquelle on peut voir que tout indique et montre dans le passé une forme de vie sociale, un état de droit donnant au père une puissance très supérieure à celle que lui accorde la civilisation moderne en Occident.

Cette puissance paternelle, ce despotisme absolu,

nous allons le retrouver à Rome maintenant, et jamais ailleurs il n'a été plus rigoureux.

D. — Communauté de famille à Rome.

A Rome, la famille ne repose aucunement sur la filiation mais sur une toute autre idée : sur la puissance paternelle. Et cette puissance ne consiste pas comme de nos jours en un simple droit de correction ; elle est absolue, exclusive : le père a sur la famille droit de vie et de mort.

Tout l'ensemble des pouvoirs est réuni entre les mains du *paterfamilias* qui ne signifie pas, comme on serait tenté de le croire, *père de famille* mais *chef de famille*, le mot *pater* correspondant ici au « βασιλευς » ou « à l'ἄναξ » des Grecs.

Il possède la *manus* ou pouvoir sur la femme, la *patria potestas* sur les enfants, la *dominica potestas* sur les esclaves, le *mancipium* sur les personnes libres qu'il a *in mancipio* soit par leur volonté, soit par la force, et enfin le *dominium*, c'est-à-dire le droit sur les *res mancipi*. Et c'est ici le lieu de parler de cette théorie patriarcale dont Sumner-Maine nous donne une si saisissante image.

C'est, dit-il, une théorie qui voit l'origine de la société dans des familles distinctes dont les membres restent unis sous l'autorité et la protection du plus âgé des ascendants mâles parmi les plus valides.

C'est le mâle le plus sage et le plus fort qui gouverne. Il garde jalousement sa femme ou ses femmes. Tous ceux sur qui s'étend sa protection vivent sur un même pied d'égalité.

L'enfant du dehors qu'elle couvre de son ombre, l'étranger que les circonstances enrôlent au service de la famille ne se distinguent pas de l'enfant dont elle a abrité la naissance ; mais quiconque s'y soustrait, femme, enfant, esclave, voit cesser toutes ses relations avec le groupe, et la parenté, qui signifie « soumission au pouvoir, part à la protection », s'anéantit (1) ».

Aussi, est-ce grâce au pouvoir souverain attribué à son chef, que la famille romaine forme une corporation très fortement organisée (2).

Quant à la famille proprement dite, elle comprend les personnes associées au même culte, placées sous la protection d'un même maître et n'ayant qu'un seul patrimoine.

Mais ce qui unit surtout la famille romaine c'est quelque chose de plus puissant que la naissance c'est la religion, le culte du foyer et des ancêtres.

L'unique pensée des Romains était qu'il y eût toujours un homme de leur sang pour apporter les offrandes au tombeau.

Dans l'Inde nous trouvons un principe identiquement semblable. Tout homme est tenu de la dette de ses an-

(1) Sumner-Maine, *Institutions primitives*, p. 263.

(2) Voir Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, 1891, p. 153.

cêtres, c'est-à-dire qu'il doit laisser au moins un fils pour célébrer ses funérailles, condition indispensable à son bonheur dans l'autre vie. Car sauf de rares exceptions, quiconque meurt sans postérité mâle, naturelle ou adoptive est voué aux peines éternelles (1).

En Egypte si les prêtres remplacent parfois la famille auprès du tombeau l'institution n'en existe pas moins (2). Chez les Ossètes enfin les musulmans ou les chrétiens portent à boire et à manger aux morts (3).

Ces deux idées dominantes : le même culte, la domination d'un seul se retrouvent dans la disposition même de la maison romaine.

Chaque famille a sa demeure, son petit champ, son troupeau ; et plus tard quand les demeures en sont rapprochées, elles ne se sont jamais touchées ; on ne connaît pas la mitoyenneté à Rome.

C'est que s'il en avait été ainsi, l'enceinte sacrée des dieux domestiques aurait disparu. Or à Rome le foyer doit être isolé : il est d'ailleurs placé au milieu de bâtiments qui le protègent de quatre côtés ! (4) »

De même pour le tombeau. Sous lui repose une vraie famille, plusieurs générations sont là près de la famille vivante à quelques pas d'elle seulement. C'est ce culte

(1) Boscheron-Desportes, *Le droit Hindou, Revue historique*, 1855, t. I, p. 322.

(2) Dareste, *Etudes d'histoire du droit*, p. 3.

(3) *Id.*, p. 136.

(4) Fustel de Coulanges, *La cité antique*.

des ancêtres qui a rendu l'adoption si fréquente à Rome : il ne fallait pas que la famille pût s'éteindre.

Comme pour tous les peuples primitifs d'ailleurs c'est d'un ancêtre commun que descend la famille romaine. Et de cette communauté d'origine découlent d'importantes conséquences.

Conséquences de la vie commune.

a. Agnation. — La première est « l'agnation ou parenté civile ».

On a discuté sur l'agnation ; aujourd'hui il est certain qu'elle repose sur la descendance commune, mais surtout et avant tout sur la vie en commun. Cette parenté civile n'a fait place à la parenté naturelle à la *cognatio* que lorsque par suite du progrès de la civilisation, la dissociation familiale s'est produite davantage chaque jour.

La famille est donc complètement indivise et forme une personne morale, caractère intimement lié à une vie commune.

b. Copropriété familiale. — Une deuxième conséquence est la copropriété familiale. Tout est la propriété collective des membres de la famille : les esclaves, les animaux domestiques, les immeubles.

Qu'arrivera-t-il donc quand le *de cujus* mourra ? Il n'y aura pas de partage des biens, car la famille qui possédait, reprendra l'exercice de ses droits.

c. *Solidarité.* — La solidarité entre tous les membres de la famille est encore une conséquence de la vie commune. Elle se manifeste soit, quand il faut se porter garant de l'un des membres, soit quand il s'agit de payer le prix d'un crime commis par l'un des siens, ou bien, simplement, quand il est nécessaire d'acquitter des obligations, ou des dettes contractées, soit par le père de famille, soit par l'un des membres de la communauté.

d. *Exclusion de la fille.* — Cette même communauté familiale, enfin, nous explique l'exclusion des filles de l'hérédité, car par son mariage elle emporterait chez son mari une partie des biens de sa famille naturelle ce qui est impossible.

e. *Impossibilité de tester.* — Quant au droit de tester, pourquoi aurait-il existé? Le fils est appelé héritier sien et nécessaire: cela ne montre-t-il pas qu'à une époque reculée on a dû ignorer le testament? Ce droit d'ailleurs comme le dit M. Fustel de Coulanges, était en opposition avec la vie primitive romaine; la propriété étant inhérente au culte, et le culte étant héréditaire.

Nous en avons fini avec les communautés de famille.

Toutes on l'a vu reposent sur la parenté, toutes supposent une indivision complète, tous les membres de la communauté sont égaux, agnats, c'est-à-dire parents civilement, par le seul fait de la soumission au même mâle. Tous de plus sont astreints aux mêmes obliga-

tions ; paiement des dettes, rançon du crime de l'un d'entre eux.

Tel est le tableau très résumé et très succinct de la communauté familiale d'où dérive, comme nous l'avons déjà dit au début, la *Capitis Deminutio* dont l'origine est encore si controversée de nos jours.

CHAPITRE II

CE QUE C'EST QUE LA « CAPITIS DEMINUTIO ».

Gaius nous dit ce que c'est que la *capitis deminutio* dans son premier Commentaire et nous y pouvons lire aussi l'énumération et la définition de chacune des trois *capitis deminutiones* !

« Est autem capitis deminutio, prioris status commutatio, eaque tribus modis accidit : nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor, quam quidem media vocant, aut minima (1) » !

« La *capitis deminutio* est une *status commutatio* et se produit de trois façons : ou a la grande *capitis diminutio*, une moindre que quelques-uns appellent moyenne et enfin la petite » !

« *Maxima* capitis deminutio est, quum aliquis simul et libertatem et civitatem amittit. Quod accidit in his qui servi pœna efficiuntur atrocitate sententiæ, vel libertis et ingratis erga patronos condemnatis, vel qui se ad pretium participandum, venumdari passi sunt (2) » !

(1) Gaius, *Commentaire I*, § 159.

(2) Gaius, *Commentaire I*, § 160.

« *Minor sive media capitis deminutio est quum civitas quidem amittitur, libertas autem retinetur ; quod accidit cui aqua et igne interdictum fuerit, vel ei qui in insulam deportatus est (1) ».*

« *Minima capitis deminutio est quum et civitas et libertas retinetur sed status hominis commutatur : quod accidit in his qui quum sui juris fuerunt, cœperunt alieno nomine subjecti esse vel contra : veluti si filius familias a patre mancipatus fuerit, est capite minutus (2) ».*

Il y a grande *capitis deminutio* quand une personne perd à la fois la cité et la liberté, ce qui arrive pour ceux qu'une sentence impitoyable rend esclaves de la peine (3), pour les affranchis condamnés comme ingrats envers leur patron et pour ceux qui se sont laissé vendre en vue de partager le prix !

Il y a moindre ou moyenne *capitis deminutio*, lorsqu'on perd la cité, tout en conservant la liberté, ce qui arrive à celui auquel on interdit l'eau et le feu ou qui a été déporté dans une île.

Il y a petite *capitis deminutio* quand sans perdre ni la cité ni la liberté, l'homme éprouve une *status permutatio*

(1) Gaius, *Commentaire* I, § 161.

(2) Id., § 162.

(3) C'est-à-dire condamnés *ad metallum vel ad bestias*, et certainement tous les condamnés à mort. De tels esclaves s'appelaient *servi pœnæ* parce que n'ayant pas véritablement de maître ils étaient considérés comme soumis à leur seul châtimement. (Accarias, I, 4^e édit., 1886, 38^e, 1^o, p. 94).

ce qui arrive à ceux qui ayant été *sui juris* deviennent *alieni juris* ou réciproquement : ainsi le fils de famille émancipé par son père subit une *capitis deminutio* !

Après cette définition du jurisconsulte romain, on ne saurait, semble-t-il, longtemps hésiter sur le sens véritable et les effets de la *capitis deminutio* !

Cependant chaque romaniste a pour ainsi dire sa définition des mots *status* et *caput* et sa théorie sur la *minima capitis deminutio* la seule qui soit vraiment intéressante.

Ce serait tenter l'impossible, je crois, que de vouloir rechercher toutes les acceptions d'un mot tel que *caput*. Mais ce n'est pas seulement le mot *caput* qu'il faut examiner, le mot *deminutio* nous arrêtera lui aussi et nous devons étudier dans leurs sens les plus connus les deux termes de cette expression essentiellement et exclusivement romaine. Tous deux ont donné lieu aux interprétations les plus variées et les plus contradictoires.

A. — Sens du mot *Deminutio*.

Et d'abord doit-on dire : *Diminutio*, *minutio*, ou *deminutio* ? On rencontre les trois termes employés.

Diminutio et *minutio*, dit Krüger (1), ont sensiblement la même signification et veulent dire « amoindrissement ». Pour *deminutio* si on admettait le même sens, on

(1) Krüger, *Geschichte der capitis deminutio*.

ne pourrait plus douter mais il signifie aussi « destruction ».

Justinien en effet en parlant de l'usufruit nous dit : *non in utendo diminuitur*. Il ne veut certainement pas dire que l'usufruit est diminué, mais fait allusion à l'extinction complète du droit de l'usufruitier qui n'use pas.

Ce sens de mettre en pièces se retrouve aussi dans Plaute et dans Térence.

Dans les *Adelphes* nous lisons :

..... *Diminuetur tibi quidem jam cerebrum* (1).

« Je te casserai la tête !... »

Et dans les *Ménechmes* de Plaute :

Hei mihi.

... *Quom nihil est illi qui homini diminuam caput* (2).

Dieu ! que n'ai-je quelque chose sous la main pour casser la tête à ce maraud.

M. Accarias est d'ailleurs pour cette signification du mot *deminuere*. Kürger admettant ce dernier sens dit qu'il ne faut pas hésiter à considérer l'expression *deminutio* comme plus ancienne : car avec *minutio* c'est la seule employée dans les textes antérieurs à l'époque classique et de cette époque classique même, à l'exception de certains passages de Gaius et d'Ulpien. Dans les *Pandectes* on ne trouve pas une seule fois le mot *diminutio*.

Sans critiquer le sens admis par ces commentateurs

(1) Térence, *Adelphes*, acte IV, scène II, vers 32.

(2) Plaute, *Menechmes*, acte II, scène 2, vers 30.

passons maintenant à l'étude très rapide du mot *caput*, qui a donné lieu à de nombreuses interprétations.

B. — Sens du mot *caput*.

Caput est synonyme de *personne* soit en général, soit uniquement de la personne physique.

Il s'applique aussi à la capacité de droit qu'un homme peut avoir sous un rapport quelconque.

Caput ou *jugum* en Orient désigne sous le Bas-Empire l'unité imposable frappée par l'impôt nommé *capitatio terrena* et qui était un impôt foncier.

Caput s'applique encore à un article du chapitre de la Loi. Par exemple la loi *Aquilia*, de *Damno injuria dato* renfermait les chefs relatifs à des délits privés, distincts, punis d'une peine particulière et nous pouvons lire :

« *Damni injuriæ actio constituitur per legem aquilianam, cujus primo capite cautam est, ut si opris hominem alienum..... injuria occiderit.....* ».

Puis :

« *Capite secundo, ni adstipulatorem qui....*, »

Et enfin :

« *Capite tertio, de omni cetero damno cavetur* (1) ».

Caput désigne encore un article spécial du cens concernant chaque citoyen dont la personne est déclarée

(1) Gaius, *Commentaire* III, §§ 210, 215, 217.

au censeur. Les inscriptions sur le registre se faisaient par tête d'où la dénomination donnée au citoyen dans ses rapports avec la cité : On dit qu'il a un *caput*. Et M. Cuq pour nous montrer que cette signification est bien exacte nous la fait découler des locutions qu'on rencontre souvent et dans lesquelles le mot *caput* se trouve placé.

Ainsi Plaute dit qu'un esclave remet une somme d'argent à son maître *pro capite*. Il s'agit de l'argent destiné à faire obtenir l'affranchissement par le cens.

Le *capite census* est le citoyen qui n'a rien et qui n'est inscrit que par mesure d'ordre.

Le *judicium capitis* est l'instance qui fait rayer un citoyen.

Quant à la *capitis exsecratio* c'était une peine très sévère qui mettait hors la loi et exposait à être impunément tué par le premier venu (1).

Cette théorie de M. Cuq qui explique la *capitis deminutio* par la radiation du nom sur les registres censitaires est aussi celle de M. de Savigny que nous étudierons plus loin.

Mais avant d'aborder la thèse du savant allemand il me semble préférable de résumer brièvement celle d'un autre Allemand, M. Krüger.

Théorie de la capitis deminutio selon Krüger.

Pour découvrir le sens du mot *caput*, Krüger s'appuie

(1) Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, p. 200.

sur la signification technique du mot dans les expressions relatives au droit pénal : *capitis accusare, damnare capitis, capitalis causa, capitis pœna* » !

C'est de *capitis pœna* qu'est venue l'expression *capitis deminutio*.

Caput selon Krüger signifie « tête » et s'oppose à *pecunia* au point de vue des peines.

Les deux plus anciennes peines, dit-il, sont *Deo necari* et *exsecratio capitis*. Le délinquant expie son crime en donnant sa tête.

Toutes les deux sont comprises dans l'expression *pœna capitis* qui plus tard s'est entendue de tous les genres de peines de mort dérivés de *Deo necari* et aussi de l'interdiction *aqua et igni* qui s'est substituée à l'*exsecratio capitis*.

Mais, ajoute M. Krüger, à raison même de cette extension de l'interdiction *aqua et igni* qui n'entraîne pas la mort, comme cela peut arriver pour l'homme déclaré *sacer*, le terme *caput* dans l'expression *capitis pœna* ne peut plus être pris dans son sens littéral.

C'est alors qu'on chercha quelle idée pouvait justifier l'application d'un même terme à deux hypothèses si différentes et on le trouva dans le fait de sortir de la communauté des citoyens. De là on donna au mot *caput* le sens de *civitas romana* que Cicéron lui a accordé. Le mot *caput* s'entendit donc de la *civitas romana* du droit du citoyen. D'où son extension naturelle pour désigner la capacité juridique du citoyen romain, sa personnalité juridique, sa capacité d'être sujet de droits.

Krüger se hâte d'ajouter que cette manière de voir est contestée et il cite contre lui l'opinion de Walter (1) qui prétend que l'individu non citoyen peut avoir une personnalité juridique. Mais Krüger répond qu'aucun texte ne nous dit qu'un *non civis* ait un *caput*.

Quant à Voigt (2) il dit que le mot *caput* n'a pas de signification juridique puisque l'esclave lui-même peut en avoir un. Il faut donc traduire *caput* simplement par *individuum*.

Krüger répond encore que l'esclave n'a pas de *caput* et qu'aucun des textes allégués par Voigt n'est concluant.

D'ailleurs, ajoute-t-il, Voigt confond les diverses acceptions du mot *caput*. A côté de sa signification technique il s'entend de toute la personne ou encore désigne l'*individuum* d'une manière absolue. Plaute nous en donne un exemple :

...*Liberum caput tuum faciam...*

Je te donnerai la liberté (3)...

Mais Krüger fait abstraction de ces deux opinions et reconnaît que la plupart des juristes modernes entendent le mot *caput* dans le sens de *capacité juridique*. Mais ils donnent à cette dernière expression, dit-il, un sens inexact, influencés qu'ils sont par la classification postérieure des trois *capitis deminutiones* et cherchent

(1) Walter, « *Der römischen Rechts Geschichte* », § 45.

(2) Voigt, XII, Tafeln, II, § 73, n° 2.

(3) Plaute, *Mercator*, act. I, scène II, vers 41.

à tirer le *caput* des principes de chacune de ces classifications.

Parmi les opinions des juristes il en choisit trois qu'il examine.

Dans un premier système, dit-il, il y a trois *capita* et une triple capacité juridique constituée l'une par la *familia*, l'autre par la *civitate*, la troisième par la *libertate*.

La *familia* est l'ensemble des *agnats* (1).

Dans un deuxième, *caput* vise une seule et unique capacité relative à la famille, à la cité, à la liberté. Ici aussi *familia* vise l'ensemble des *agnats* (2).

Enfin dans une troisième opinion, *caput* est la propriété qu'a un individu de représenter une famille ou d'être son chef ou un de ses membres : c'est encore la capacité juridique qui est conditionnée par une pareille propriété. *Familia* désigne ici la famille *proprio jure*.

L'erreur de ces opinions, dit Krüger, tient à ce qu'elles se rattachent toutes à la division tripartite du droit classique.

C'est alors que Krüger entre dans la théorie proprement dite de la *capitis deminutio* et l'explique suivant son système à lui.

Théorie de Krüger.

La *capitis deminutio minima* est pour lui la plus ancienne de l'institution. Il s'appuie sur l'avis de Pernice

(1) Walter, *Pandectes*, I, § 43.

(2) Puchta, *Institut.*, II, § 220.

(Lobeo, I, p. 173) et de Cohn (*Beitrag zur bearbeitung der römischen Rechts.*, p. 388). Ce dernier montre que les textes les plus anciens et même ceux qui ne s'occupent pas de jurisprudence se réfèrent à la *capitis deminutio minima* seule (1).

Dans la plupart des textes de la littérature profane ajoute Krüger, on a voulu voir soit la *media* soit la *maxima* ; mais en réalité et quoiqu'on ne puisse l'affirmer d'une façon décisive, ils concernent la *minima* (2).

Et cela bien que Tite-Live emploie l'expression au sens de *familix amissio* alors qu'elle s'entend plus proprement de la *familix mutatio* ».

César emploie aussi les mêmes termes, mais il faut les entendre en ce sens que chefs et soldats forment une seule famille : dès lors la livraison du chef entraînerait une *mutatio familix* et dès lors une *capitis deminutio* (3).

Et comme le fait remarquer Krüger, dans une guerre civile les captifs ne devenant pas esclaves, il ne saurait être question d'une *maxima capitis deminutio*.

Donc tous les textes relatifs à l'époque républicaine concernent la *capitis deminutio minima*. La notion de la *maxima* et de la *media* ne s'est pas encore introduite.

Et ce qui confirme cette manière de voir, ce sont les

(1) Edit. du prêteur. Loi II, au Digeste, liv. IV, tit. V. *De capite minutis*. Gaius, Commentaire III, § 84. Commentaire IV, §§ 38 et 80. Cicéron, *Topiques*, §§ 4 et 6. Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, liv. I, tit. XII.

(2) Tite-Live, livre XXXIX, chap. 49 ; livre XXII, chap. 60.

(3) César, *De bello civili*, Liv. II, chap. 32.

définitions données par les jurisconsultes postérieurs(1).

De tous leurs textes il résulte que la *capitis deminutio* en général, est une *status mutatio* et la *capitis deminutio minima*, spécialement une *status mutatio*.

Mais comment expliquer alors que l'espèce et le genre ont la même définition ?

C'est répond Krüger que primitivement il n'y avait qu'une espèce et un genre : une seule définition suffisait. On l'a conservée et Gaius l'a empruntée à ses prédécesseurs alors que cependant de nouvelles notions s'étaient introduites. Le savant romaniste reconnaît cette bizarrerie, car seul Gaius définit la *capitis deminutio* en général une *status permutatio* et dès lors dans le texte, la partie a la même définition que le tout.

Krüger explique cette dissonnance historiquement et se reporte pour trouver la notion ancienne de la *capitis deminutio minima* au sens même du mot *caput* qu'il a longuement discuté au début de sa théorie et que nous avons nous-mêmes étudié plus haut.

Pour lui on a eu tort de s'en tenir à la traduction du mot *caput* par capacité juridique, parce que on a été amené à chercher une relation entre la *capitis deminutio minima* et la capacité. On a complètement oublié que cette *capitis deminutio* dans le Droit classique ne concerne pas la capacité mais qu'elle est une *mutatio familiaris*. C'est alors qu'on a essayé d'établir que cette *mutatio*

(1) Gaius, *Commentaire*, I, § 459; Ulpien, Liv. XI, tit. 43; Paul, Liv. III, tit. 6, § 29.

influaît sur la capacité, mais cela ne pouvait aboutir et pour moi dit Krüger, on ne peut expliquer ce problème qu'en partant de ce principe que la notion primitive de la *capitis deminutio* s'est modifiée dans la suite des temps.

Les jurisconsultes classiques définissent la *capitis deminutio* une *status mutatio* Paul dit : *familiæ mutatio* c'est aussi ce qu'entendent les autres. Ils ont l'air de dire que réciproquement tout changement de famille entraîne une *capitis deminutio*. C'est une erreur, dit Krüger, car les textes en donnent une énumération limitative. Ainsi Gaius dans son *Commentaire*, I, § 162 : « adoptio, » coemptio, datio in mancipium, manumissio ex mancipatione. Minima capitis deminutio... quod accidit » in his qui adoptantur, item in his quæ coemptionem » faciunt, et in his qui mancipio dantur : quoque ex » mancipatione manumittuntur ! » (1).

Mais Krüger fait remarquer qu'ici la mancipation doit venir *ex noxali causa*. Quant à la *manumissio*, il nous indique qu'il s'agit de celle qui dérive d'une clause de la mancipation elle-même et non pas de la *manumissio e mancipio* ; ce que l'on a souvent cru mais à tort.

Cela dit-il ne s'applique pas à la *manumissio* d'un mancipé *ex noxali causa*, mais cela s'entend des deux premières mancipations qui résultent ou de l'adoption d'un fils de famille ou de l'affranchissement qui suit les trois mancipations dans l'émancipation.

(1) Gaius, *Commentaire*, I, § 162.

En somme conclut Krüger, Gaius dans cette expression *ex mancipatione manumissio* entend l'émancipation.

Telles sont donc les seules hypothèses indiquées comme *capitis deminutiones minimæ*.

Mais n'y a-t-il pas d'autres cas de *mutatio familiæ* ?

Assurément ainsi :

a) Le fils de famille émigrant dans une colonie romaine.

b) La femme tombant *in manu* par *comfarreatio* ou non (1).

c) Le fils d'un latin qui devient citoyen romain par la *causæ probatio* en supposant la femme citoyenne romaine.

d) *L'erroris causæ probatio* (2).

e) Enfin, le cas d'un pérégrin devenant citoyen romain, recevant la *patria potestas* sur ses enfants en vertu d'une décision expresse (3).

De plus il y a la *mutatio familiæ* résultant de l'inauguration d'un *flamen dialis* ou d'une *virgo vestalis* dont les textes nous disent formellement qu'il n'encourent pas une *capitis deminutio* (4).

(1) Cérémonie éminemment religieuse consistant dans un sacrifice offert par les deux époux à Jupiter en présence de dix témoins.

(2) Un S. C. rendu dans le I^{er} siècle de l'Empire décida que si un pérégrin, un latin ou un romain avaient en se mariant commis une erreur sur leur propre nationalité ou sur celle de leur conjoint, ils pouvaient, en prouvant leur erreur effacer le vice de leur union et les transformer en *justæ nuptiæ*. La cité leur était acquise, mais il fallait qu'un enfant fût né déjà du mariage.

(3) Gaius, *Commentaire*, I, § 93.

(4) Gaius, *Commentaire*, III, § 1.

Ces cas n'ont jamais été considérés comme des *capitis deminutiones*, car affirme Krüger, Gaius les aurait certainement indiqués puisqu'il les énumère presque tous dans ses commentaires. Donc conclut-il la notion de *mutatio familiæ* est trop large : il faut un principe qui la limite et d'après le nom même de la *capitis deminutio* ce principe doit concerner la capacité juridique.

Or, il est un principe commun aux quatre hypothèses de Gaius, c'est que la *capitis deminutio* résulte d'une *mancipation*.

Il est vrai que ce principe est inapplicable à l'adrogation mais Krüger ajoute que l'adrogation n'a jamais été comprise dans la notion de la *capitis deminutio* et que ce n'est que plus tard que cette notion lui a été appliquée.

La *mancipation* du citoyen s'appelait un *caput* dit encore Krüger parce qu'elle entraînait une diminution de sa capacité juridique en mettant l'individu *in causa mancipii* c'est-à-dire *in servili conditione*.

Tel est le système de Krüger.

Nous nous sommes contentés de l'exposer le plus rapidement et le plus clairement possible et nous ne le discuterons pas. Qu'il nous suffise de dire qu'il est fort ingénieux en même temps que très juste, surtout quand il étudie le sens des mots *caput* et *deminutio* et quand il soutient que des trois *capitis deminutiones* la *minima* est la plus ancienne.

Un autre point remarquable de cette théorie est assurément aussi celui dans lequel il déclare qu'il n'y pas

d'autres hypothèses de *capitis deminutiones* que celles énumérées par Gaius dans le paragraphe 162 de son commentaire I.

On peut il est vrai lui faire quelques objections, par exemple quand ne pouvant expliquer l'adrogation par la mancipation, il se contente de dire qu'on ne l'a jamais comprise dans la notion de la *capitis deminutio*.

Mais encore une fois ce n'est pas le lieu de critiquer ou refuter ce système excellent sous beaucoup de rapports. Ce qui en résulte c'est que si avec lui on n'admet pas d'autres *capitis deminutiones* que l'adrogation, l'adoption, la *coemptio*, la *datio in mancipium* et la *manumissio* venant de la mancipation, il faut traduire *capitis deminutio* par « amoindrissement ».

M. de Savigny dont nous allons maintenant étudier la théorie a cru que cette idée d'amoindrissement s'appliquait au chapitre du cens et non à la personne. Nous retrouverons cette discussion plus loin mais disons-en cependant un mot en passant.

Il me semble que le fils de famille n'avait pas à lui personnellement un chapitre sur le registre censitaire et pourtant, il comptait pour son *caput*, pour sa personne.

Par suite de l'organisation de la famille à Rome au contraire, je serais tenté de croire qu'il figurait dans le chapitre du père de famille.

M. Ortolan est de cet avis : car autrement, dit-il, il faudrait admettre que les fils de famille les plus riches

seraient rejetés dans la classe infime des prolétaires : *capite censi* car ils sont rigoureusement incapables d'être propriétaires de quoique ce soit (1).

Le raisonnement et le simple bon sens prouvent je crois que les Romains n'ont jamais dû arriver à admettre que les fils de famille noble de Rome voient leur nom écrit auprès de celui des citoyens qui n'apportent suivant Cicéron : *omnino nihil præter suum caput*.

D'ailleurs nous dit M. Accarias, pourquoi supposer que la *capitis deminutio* ait tiré son nom d'une circonstance accidentelle et insignifiante ? Il est loin d'être prouvé en effet que avant même que le mot *caput* signifîât « état » la *capitis deminutio* avait déjà ce nom et cependant il faudrait admettre cette hypothèse pour faire prévaloir cette explication (2).

On a soutenu que Justinien parlant de l'esclave et disant *nullum caput habet* a voulu montrer qu'il n'avait aucune place sur les registres du cens.

Je croirais plus volontiers au contraire que l'esclave n'était pas une personnalité civile du Droit romain et n'avait par conséquent ni cité, ni liberté, ni famille.

Et cette opinion se rapporte bien à la définition du mot *caput* signifîant d'abord une personne capable d'avoir des droits et par extension : personnalité et capacité juridique.

(1) Ortolan, *Explication des Institutes de l'empereur Justinien*, Liv. I et II, p. 151.

(2) Accarias, tome I, p. 157, note 3.

Car la mesure de cette capacité dépend de trois considérations : était-on libre ou esclave. Libre était-on citoyen ou non : citoyen quelle était votre situation dans la famille (1).

Nous l'avons déjà dit dès les premières lignes de cette étude : « A Rome il y avait trois classes de personnes : le citoyen, l'étranger, l'esclave auxquelles correspondaient trois *capita* : *libertas*, *civitas*, *familia*.

Maynz professe la même doctrine et enseigne que le mot *caput* comprend dans un sens spécial l'ensemble des droits qu'on peut avoir par rapport à la liberté, à la cité, à la famille (2).

Que serait-ce dès lors que la *capitis deminutio*.

Selon Gaius la *capitis deminutio* est une *status permutatio* (3) et dans ses Institutes il ajoute : *Prioris status permutatio*, cette dernière opinion est aussi celle de Justinien.

M. de Savigny n'admet pas que les mots *status* et *caput* soient synonymes, et cependant les textes et les divers romanistes sont de cet avis.

Maynz se contente de dire que le mot *status* est peut-être moins technique, mais qu'à la vérité il est employé dans le même sens.

Mais c'est surtout la comparaison de Paul et de Modestin qui fait rejeter la définition de M. de Savigny

(1) Muirhead, *Droit privé de Rome*, p. 182.

(2) Maynz, *Cours de droit romain*, p. 293.

(3) Digeste, Livr. 1, *De cap. dim.*, IV.

Paul dit que l'esclave affranchi n'est pas *capite minutus quia servile caput, nullum jus habet* (1).

Et nous lisons dans Modestin « *Hodie incipit status habere* » (2). Ce n'est qu'à ce moment, (à l'affranchissement) qu'il commence à être quelqu'un. Voilà à mon avis un argument irréfutable. Assurément le mot *status* est un mot général, employé dans un grand nombre d'acceptions mais il est exact de dire que dans la *capitis deminutio* il désigne surtout l'état de droit civil romain considéré dans ses 3 éléments essentiels, la liberté, la cité, la famille (3).

Nous allons voir ce qu'en pense M. de Savigny.

Théorie de la capitis deminutio, selon de Savigny.

Avant de nous faire connaître sa théorie, il commence par brièvement résumer celle généralement admise et nous énumère les divisions du *status* dans les systèmes allemands. Divisions scholastiques nous dit M. Ortolan qui sont aussi étrangères au droit romain qu'à nous autres français.

« *Status dans les théories allemandes* » ! On appelle *status*, dit-il, une nuance d'être, en vertu de laquelle un homme a certains droits.

Il y a les *status naturales* et les *status civiles* ou juridiques, précisément au nombre de 3 : *Libertatis, civitatis,*

(1) Loi III, § 1, *De capite minuto*, Liv. IV, tit. 55.

(2) Liv. IV, *De cap. dem.*

(3) Ortolan, Institutes de Justinien, tit. XVI, p. 149.

familiæ. C'est de ces derniers que s'occupe M. de Savigny.

a. *Status libertatis*. — Le *status libertatis* désigne la qualité d'homme libre.

b. *Status civitatis*. — Le *status civitatis* celle de citoyen.

c. *Status familiæ*. — Mais quand on arrive au *status familiæ* on rencontre deux grands systèmes dont chacun se subdivise.

1° Le premier voit dans le *status familiæ* l'ensemble des personnes unies par l'agnation et ainsi le *status familiæ* d'un homme serait la réunion complète de ses agnats et les droits qui dérivent de l'agnation...

2° Le deuxième rapporte le *status familiæ* à la division des hommes en dépendants et en indépendants.

Ce second système paraît à M. de Savigny bien meilleur que le premier, car dit-il dans celui-ci on ne voit aucune relation entre les *status libertatis*, *civitatis*, et le *status familiæ*, tandis que dans cette seconde théorie, le troisième *status* a cela de commun avec les deux premiers qu'il se rapporte à la capacité de Droit.

Or la plénitude de la capacité de Droit tenant à trois conditions, liberté, droit de cité, indépendance, la triple *capitis deminutio* se rattache à cette théorie de la façon la plus simple. Chaque *capitis deminutio* nous apparaît comme une dégradation par rapport à l'un des trois *status* et nous trouvons partout une concordance intime

au lieu de l'arbitraire et des inconséquences du système opposé (1).

Cependant malgré sa logique, cette doctrine est rejetée par M. de Savigny qui rapporte alors l'opinion de Hugo (2).

Frappé du vice de la doctrine ordinaire du *status*, Hugo les a, non seulement rejetés tous les trois, mais encore a refusé au mot *status* toute signification technique, le faisant simplement synonyme de *conditio*, qui signifie « manière d'être, état ». Tout en reconnaissant que cette théorie va trop loin en refusant au mot *status* une signification autre que celle de « manière d'être » M. de Savigny admet qu'elle est confirmée par plusieurs textes, mais ajoute-t-il, il faut reconnaître que là où les anciens emploient le mot *status* comme attribut d'une personne, ils lui donnent un sens technique.

Ainsi chez les jurisconsultes, le mot *status* signifie la position d'un homme vis-à-vis des autres : or il y a *status publicus* et *status privatus* puisqu'il y a entre nous des rapports publics et des rapports privés.

Donc *status publicus*, *status privatus* et partant de cette idée nous entrons dans l'étude des rapports de droit qu'embrasse chaque *status*.

Status publicus. — Le *status publicus* comprendrait la liberté et le droit de cité ; mais nul autre rapport personnel tenant au droit public.

(1) Savigny, Droit romain, tome II, appendice VI, p. 427.

(2) *Rechtsgeschichte*, II^e édition, p. 448.

Status privatus. — Quels rapports personnels seraient donc compris dans le *status privatus* ?

Ce seraient tous les rapports de famille, mariage, puissance paternelle, parenté, *manus*, *servitus*, *patronatus*, *mancipii causa*, *tutela curatio* !

Et par l'étude de Gaius, M. de Savigny nous montre que le jurisconsulte romain représente bien comme matière du *jus personarum* les mêmes rapports qui constituaient suivant lui, M. de Savigny, les *status* du droit privé.

Tout en reconnaissant que Gaius a omis l'agnation, il n'attache aucune importance à ce fait, les jurisconsultes romains considérant la parenté comme un *status*.

Passant aux Institutes de Justinien, il remarque qu'elles traitent aussi le droit des personnes d'après les trois divisions de Gaius.

Que le Digeste enfin a pour rubrique au V^e titre *De statu hominum*.

En droit public *status* désignerait donc la liberté et le droit de cité.

En droit privé, tous les rapports de famille. A la première classification correspondrait la *maxima* et la *media capitis deminutio* ; à la seconde la *minima capitis deminutio*.

Telle est l'hypothèse faite par M. de Savigny adoptant pour un moment mais en l'élargissant la théorie des *status*.

Il se pose alors la question suivante : « Sur quelles bases repose en droit la théorie des trois *status* ? »

Aucun texte ne l'appuie : silence remarquable, dit-il, quand au contraire on rencontre souvent la triple *capitis deminutio*.

Il ajoute que nulle part n'existent le *status familiæ* ou le *status civitatis*, et qu'un seul texte, une constitution de Constantin mentionne le *status libertatis* et encore comme synonyme de *libertas*.

Mais qui donc a donné naissance à cette théorie moderne des trois *status* ? C'est d'abord suivant M. de Savigny la triple *capitis deminutio* rapprochée de la définition *capitis deminutio* équivalente à *status mutatio*.

Et enfin un texte de Paul : *Capitis deminutiones tria sunt genera : maxima, media, minima, tria enim sunt quæ habemus ; libertatem, civitatem familiam ! (1) »*

Et M. de Savigny remarque que dans ce passage, Paul évite d'employer le mot *status* et selon lui, c'est une preuve irréfutable de ce que les Romains ignoraient les trois *status* du moins ainsi appelés car Paul au cas contraire aurait certainement employé l'expression technique et commode.

Donc la théorie des auteurs modernes sur les trois *status* est absolument contraire à l'esprit romain et aux textes et il faut la rejeter.

Qu'est-ce donc que la *capitis deminutio* ?

(1) Paul, Loi II, *De capite minutis*, IV, 5.

Théorie de Savigny.

Pour M. de Savigny la définition exprime deux idées si l'on s'en tient aux mots seulement :

- 1° Un *changement* dans l'état de la personne ;
- 2° Un *préjudice* résultant de ce changement.

Cette opinion dit-il, est d'autant plus vraisemblable qu'il y a une triple *capitis deminutio*, comme il y a une triple restriction à la capacité (1).

Pour la *maxima* et la *media* on est parfaitement d'accord et tous les jurisconsultes voient là une *status permutatio* soit de la liberté, soit de la cité. Mais les systèmes varient sur le point de savoir quelle est la troisième chose qui entraîne la *minima capitis deminutio*. Et cette troisième chose, M. de Savigny nous le répète, serait :

Dans un premier système, la famille des agnats. Dans un deuxième, la dépendance ou l'indépendance. Dans un troisième, tous les rapports de famille.

Contre ces systèmes suivant le savant allemand s'élève une grosse objection : tous parlent d'un changement mais d'un changement général, d'un changement préjudiciable et n'excluent pas un changement avantageux. Il y a donc là une contradiction avec l'expression de *deminutio* qui désigne une *perte* suivant lui.

Avec le langage employé pour certaines applications particulières, quand par exemple un pérégrin obtenait

(1) De Savigny, *op. citat.*, tome II, p. 61.

le droit de cité, il y avait assurément une *status permutatio* et jamais appelée cependant *capitis deminutio*. Quand dans la famille, d'*alieni juris* on devient *sui juris*, il n'y a pas là non plus *capitis deminutio*.

Et M. de Savigny conclut en montrant que la définition est fort incomplète, même si on y ajoutait le mot *deterius*. *Status mutatio in deterius* et que pour avoir une idée juste de la *capitis deminutio* il faut dire qu'elle est une diminution de la capacité du droit (1).

Peut-on lui objecter que le mot *caput* est synonyme de *status* et qu'il désigne la capacité de droit ?

Non. Assurément ce serait un excellent moyen d'expliquer la phraséologie de la *capitis deminutio* ; mais cette supposition est par trop arbitraire et d'ailleurs ce serait donner au mot *caput* un sens qu'on ne lui a jamais connu.

Peut-être le mot *caput* a-t-il été de bonne heure identifié avec les *capita censa* ? Si un citoyen perdait ce titre, c'était la communauté romaine qui était diminuée d'une tête ?

Mais M. de Savigny repousse cette interprétation forcée et que gêne considérablement la *capitis deminutio* de l'émancipé. Et il fait remarquer que pour être juste, il faudrait dire que dans ce cas ce n'est pas le citoyen romain qui est *capite minutus*, mais le peuple lui-même, ce qui est inadmissible.

(1) De Savigny, *op. cit.*, p. 447.

Et nous arrivons ainsi à son système proprement dit.

L'interprétation de Niebuhr ne présente suivant lui aucune de ces difficultés (1).

Le *caput* c'est la place occupée par chaque citoyen sur les listes censitaires avec toutes les mentions relatives à ses rapports personnels.

M. de Savigny trouve cette signification primitive du mot *caput* en harmonie parfaite avec les transformations postérieures. Ainsi, dit-il, du temps des empereurs on appelait *caput* une certaine quantité de terre considérée comme unité cadastrale. Et toujours de l'opinion de Niebuhr il ajoute : si sur la liste du cens à côté du nom d'un citoyen on mentionnait un changement qui le rendît *juris deterioris* il y avait *capitis deminutio*.

Mais à cette définition qui lui paraît suffisante et dès lors pleinement admissible, M. de Savigny veut que l'on soit bien persuadé que ce changement préjudiciable est intimement lié à une diminution de la capacité de droit.

Et pour prouver combien cette définition du mot *caput* est excellente, il continue en nous montrant qu'elle s'accorde très bien avec le texte des *Institutes* où l'on dit parlant de l'affranchi *nullum caput habet*. Les esclaves n'étant pas portés en effet sur les tables du cens.

De plus quand Paul nous dit :

(1) Niebuhr, *Römische Geschichte*, vol. I, p. 606, 4^e édition, vol. II, p. 460, 2^e édition.

Aliter atque cum servus manumittitur, quia servile caput nullum jus habet ideo nec minui potest (1).

Et Modestin : *Hodie enim incipit statum habere* (2) !

Ils désignent assurément l'homme par *caput* et l'esclave par *servile caput*. Il ne subit pas de *capitis deminutio* parce qu'il n'a rien à perdre n'ayant aucun droit.

Et c'est aussi dans le même sens que Modestin refuse à l'esclave le *status*.

Aussi conclut M. de Savigny on aurait assurément tort de soutenir en rapprochant ce texte de celui des *Institutes* que chez les Romains, *caput* ait été synonyme de *jus* ou de *status*.

M. de Savigny ne s'occupe pas dans son explication de la *capitis deminutio*, de la *maxima* et de la *media*, bien connues et dont les effets sont les mêmes pour tous les interprètes du droit romain. — Il examine uniquement celle sur laquelle s'élèvent les difficultés les plus sérieuses, la *minima* et dont les anciens jurisconsultes eux-mêmes nous donnent deux définitions différentes.

Paul nous la définit comme un changement de famille ou mieux comme l'abandon des agnats avec lesquels on a vécu.

« *Cum et libertas et civitas retinetur, familia tantum mutatur, minimam esse diminutionem constat* (3) » !

Pour Paul donc un seul rapport de droit est changé,

(1) Paul, liv. III, § 1, *De capite minutis*, IV, 5.

(2) Modestin, liv. IV, *De capite minutis*, IV, 5.

(3) Paul, liv. II, *De capite minutis*, IV, 5.

tandis que pour Ulpien la *capitis deminutio* change tout rapport de droit privé, la liberté et la cité demeurant intactes.

« *Minima capitis deminutio est, per quam et libertate et civitate salvâ, status duntaxat hominis mutatur* (1) ».

Suivant M. de Savigny, il faut absolument rejeter la définition de Paul pour adopter celle d'Ulpien à laquelle il joint celle donnée par Gaius.

« *Minima capitis deminutio est, cum et civitas et libertas retinetur sed status hominis commutatur* (2) » !

Suivant M. de Savigny la *capitis deminutio* est donc le changement de *status privé* entraînant une diminution dans la capacité de droit (3).

Dès lors nous avons à choisir entre deux définitions : mais le romaniste allemand repousse le système de Paul par 4 arguments.

Incidemment nous avons vu le premier en recherchant la doctrine admise par M. de Savigny. Il n'y a aucune analogie dit-il entre le mot *caput* et la signification qu'on veut lui prêter de bien de famille.

De plus quand Paul, désigne l'homme, il emploie le mot *caput*, quand il désigne l'esclave *servile caput* et si il nie pour celui-ci la *capitis deminutio*, c'est qu'il n'a rien à perdre n'ayant aucuns droits.

(1) Ulpien, XI, § 43.

(2) Gaius, *Commentaire*, I, § 462.

(3) De Savigny, *op. citat.*, app. VI, p. 449.

Le second argument est l'absence totale de conséquence logique de son système.

Il doit y avoir entre les trois *capitis deminutiones* un élément commun. Or avec la définition de Paul on ne peut le rencontrer. On a bien essayé de faire une capacité de droit, de la position dans une famille déterminée, à cause de la succession ; mais on a confondu les conditions de fait avec la capacité.

Or la perte de l'agnation est la perte d'un droit acquis déterminé, mais qui ne touche pas à la capacité de droit.

Si on veut voir une *capitis deminutio* dans la perte du lien d'agnation on doit l'admettre aussi pour le père au cas d'émancipation : celui-ci perdant plus par la perte de son fils et de ses acquisitions à son profit qu'il ne pourra gagner par la succession aléatoire de ses agnats. Toutes ces difficultés n'existent pas dans mon système dit M. de Savigny, car l'élément commun qu'on recherche vainement chez Paul est la diminution de capacité qui se trouve dans chacun des trois changements.

D'ailleurs aucun des faits que l'on devrait, en s'en rapportant à Paul, assimiler à ceux qui entraînent une *capitis deminutio* tels que l'émancipation ou la répudiation, ne donnent lieu à cette déchéance.

Le troisième argument est l'incertitude avec laquelle Paul s'exprime sur plusieurs applications particulières.

Enumérant les trois *capitis deminutiones* il dit en parlant des enfants de l'arrogé *Placet minui caput*.

Et dans un autre texte relatif à l'émancipé *capitis minutio, manifesto accidit* (1).

Et c'est de cette différence de termes que M. de Savigny fait découler l'incertitude du jurisconsulte qui s'accroît davantage semble-t-il quand on étudie les motifs qu'il invoque.

Au lieu de s'appuyer simplement sur la *familix mutatio*, il ajoute *cum in aliena potestate sint*. Mais quand il passe à l'émancipé, M. de Savigny remarque avec quel empressement Paul abandonne son argumentation pénible pour s'appuyer sur une *imaginaria servilis causa*.

Le 4^e argument et le plus décisif se trouverait dans les diverses applications qu'il faudrait faire de la *minima capitis deminutio* en suivant la doctrine de Paul, cas dans lesquels M. de Savigny affirme qu'elle n'existe pas.

Afin de prouver son affirmation, il examine tous les cas connus de *capitis deminutiones*. Mais nous les verrons à notre tour quand il s'agira d'exposer notre système et de voir à fond la *minima capitis deminutio*. Il serait donc superflu de nous y arrêter maintenant.

Telle est cette théorie de M. de Savigny, qui est plutôt comme il le dit lui-même une critique de la *capitis deminutio*. Elle se résume en ceci :

La *capitis deminutio* résultant de l'inscription du nom

(1) Paul, liv. III, *principium*, § 1, *De capite minutis*, IV, 5.

de chaque citoyen sur le registre censitaire n'est pas une simple *status permutatio*, il faut compléter la définition et ajouter le mot *deterius*. Pour un citoyen en effet la perte de la liberté, de la cité, l'adrogation étaient mentionnées sur le registre du cens à côté de son nom et le faisaient *juris deterioris*.

Il y a donc un changement d'état en plus mal, un changement préjudiciable et qui n'est autre que la diminution de la capacité du droit.

Théorie classique.

Nous venons de voir, je ne dirai pas les théories dissidentes, mais celles qui s'écartent un peu du chemin battu dans leurs explications de la *capitis deminutio*.

Nous étudierons maintenant la théorie généralement admise, la théorie classique à laquelle se rattachent, à part quelques légers écarts, la plupart des romanistes. Cette théorie classique nous l'étudierons sans objections sérieuses et telle qu'elle est.

Elle s'en tient à l'explication des textes de Gaius, d'Ulpien et des Institutes.

I. — Historique de la *capitis deminutio*.

Pour elle la *capitis deminutio* n'est qu'une *status permutatio* et consiste dans la perte totale ou partielle de l'état qu'on avait ; mais elle a bien soin de remarquer que ce changement d'état, la perte de l'un des trois *status* que nous avons vus plus haut : « liberté, cité, fa-

mille » n'entraîne pas toujours une déchéance. La personne juridique peut assurément être amoindrie, parfois même anéantie, mais elle peut aussi acquérir une capacité plus grande et suivant l'expression heureuse de M. Accarias : « Si la *capitis deminutio* peut se comparer à la mort, elle peut être accompagnée de résurrection immédiate (1) » !

De ce que la *capitis deminutio* entraîne le plus souvent une déchéance, découlent pour la théorie que nous étudions des conséquences importantes.

On ne peut perdre que ce que l'on a : donc n'est pas *capite minutus* l'interdit pour prodigalité, car il conserve son état antérieur.

Les esclaves et les affranchis ne sont pas non plus *capite minuti*.

« *Servus autem manumissus, capite non minuitur, quia nullum caput habuit* (2) ».

Peut-être pourrait-on objecter dans ce cas la naissance d'une personne nouvelle, mais on répondrait avec raison qu'il n'y a la disparition d'aucun état antérieur, et cela d'après le texte même de Justinien.

Une autre conséquence du même principe est que le pérégrin ne peut encourir que la *media* et la *maxima capitis deminutio* puisqu'il ne jouit que de la cité et de la liberté : il ne peut donc être atteint par la *minima capi-*

(1) Accarias, *Précis de droit romain*, tome I, p. 457, *in fine*.

(2) Justinien, *Institutes*, liv. I, tit. XVI, *De capitis deminutione*.

tis deminutio qui frappe seulement celui qui a une *familia*, c'est-à-dire le citoyen romain.

Quant à ces derniers, comme ils ont les 3 *status*, ils peuvent encourir les 3 *capitis deminutiones* : *maxima*, *media*, *minima*.

La *minima capitis deminutio* nous l'avons déjà dit est la seule qui soit réellement intéressante, aussi l'étudierons-nous tout d'abord.

Il semble d'ailleurs que ce soit celle qui doit passer la première, puisque comme l'a fort bien montré Krüger, elle a certainement dû être comme à Rome avant les deux autres.

Pour la théorie classique (et en particulier pour M. Accarias), la *minima capitis deminutio* est la seule qui réponde exactement à la définition qu'en donnent les *Institutes*, Paul, Gaius, Ulpien. C'est un changement de famille. *Minima capitis deminutio est, cum et civitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur !* (1)

Seuls donc, nous l'avons vu, les citoyens romains peuvent être frappés par la *capitis deminutio* puisque seuls ils jouissent du *status familiæ*.

Il serait plus qu'inutile de parler à nouveau du système de M. de Savigny qui soutient que la *capitis deminutio* ne se réduit pas à un changement de famille pur et simple, mais implique en outre un amoindrissement de la capacité antérieur, un changement préjudiciable.

(1) *Institutes*, § 3, *De capite minutis*.

Nous avons vu sur quels arguments hasardés s'appuie ce système. Revenons donc à la théorie classique.

Pour elle donc, la *minima capitis deminutio* s'explique par un changement de famille pur et simple, sans s'inquiéter de la situation nouvelle qui va s'ouvrir, de la famille dans laquelle on va entrer. C'est aussi l'avis de Rein (1).

M. Humbert trouve au contraire qu'il est plus facile d'expliquer la *minima capitis deminutio* par cette circonstance que les actes juridiques d'où elle résultait (adoption, émancipation, adrogation, *conventio in manum*, consécration d'une *vestale*, ou d'un *flamen*), avaient lieu primitivement au moyen de la mancipation, c'est-à-dire par une réduction fictive en esclavage. Et il invoque les Institutes de Gaius. Com. I, § 162 où on lit :

« *Adeo quidem ut quotiens quisque mancipetur, ac manumittatur, totiens capite diminuatur !* »

L'esclavage dit-il, emportait de droit la *capitis deminutio*, or bien qu'imaginaire celui-là avait la même conséquence, atténuée il est vrai, mais enfin, il faisait perdre les droits de famille. •

Cette raison montre encore pourquoi les fils et les filles de famille nommés *flamines* ou *vestales* devenaient *sui juris* sans *capitis deminutio*. Pour eux il n'y avait pas de mancipation pour les soustraire à la puissance pa-

(1) *Privatrecht der Römer*, p. 123.

ternelle. D'ailleurs conclut M. Humbert, cette explication ne généralise que le texte de Paul :

« *Emancipato filio, capitis minutio manifesto accidit, cum emancipari nemo possit nisi in imaginariam servilem causam deductus* (1) ! »

Muirhead dans son droit privé de Rome est d'un avis absolument contraire.

Pour lui la *capitis deminutio minima* tient essentiellement à l'organisation familiale à Rome. Tous les droits auxquels on participait, tenaient à la qualité de membre de la famille, aussi est-il rigoureusement exact de dire qu'il y avait *capitis deminutio* quand on sortait de cette famille (2).

On commençait par sortir de la famille. Peu importait la situation nouvelle, car dit-il, quand on me pose cette objection : « Pourquoi la femme *in manu* et *remancipée* et l'enfant émancipé qui vont être dans une situation préférable à la première, vont-ils cependant se trouver *capite minuti* ? » je réponds facilement. L'explication de ceux qui prétendent que cette particularité résulte d'un abaissement temporaire de l'émancipé ou de la femme est fausse. Le changement dans la famille d'une situation meilleure à une pire ou réciproquement, est sans importance. Mais pour Muirhead et je crois qu'il a

(1) Paul, Loi III, § I, *De capitis minutis*, Dig., liv. IV, tit. V, Daremberg, *Dictionnaire des antiquités romaines et grecques au mot caput*.

(2) Muirhead, *Droit privé de Rome*, p. 169, note 3 *ter*.

raison, il y avait eu pour un temps excessivement court c'est vrai, mais enfin il avait existé, un changement de famille. Et avec le rigorisme et la logique du raisonnement romain, il y avait bien *capitis deminutio* ! Le fils émancipé malgré les avantages de son émancipation n'en avait pas moins perdu le droit de naissance dont il avait joui précédemment comme membre de la famille avec laquelle il venait de rompre tout lien. Il était donc *capite minutus* à l'égard de cette famille, il n'était plus agnat de sa famille, il était donc déchu des droits attachés à ce titre (1).

De même les adoptés, car quoiqu'ils pussent gagner à la longue par leur nouvelle situation, ils n'en avaient pas moins perdu tous les droits et privilèges dont ils jouissaient dans leur ancienne famille. Mais ici apparaît un point de la doctrine de M. de Savigny que nous avons exprès passé sous silence pour en parler à cet endroit.

Les anciens jurisconsultes disent en parlant des Vestales qu'elles sortent de la puissance paternelle.

« *Virgo autem vestalis simul est capta,..... eo statim tempore sine emancipatione ac sine capitis minutione e patris potestate exit et jus testamenti faciendi adipiscitur* ». L'agnation est bien détruite dit M. de Savigny et cependant le texte est formel, il n'y a aucune *capitis deminutio*. C'est bien là une réfutation de Paul qui considère comme *capitis deminutio* toute perte d'agnation. De

(1) Muirhead, *op. citat.*, p. 183.

même le *flamen dialis* sort de la puissance paternelle et lui non plus ne subit pas une *capitis deminutio*. Gaius nous le dit : « L'action ne compète à l'adstipulant qu'autant qu'il est sorti de la puissance paternelle sans *capitis deminutio* par exemple par la mort de son père, ou parce qu'il a été inauguré *flamine de Jupiter* !... »

« *Ne ipsi quidem aliter actio competit quam si sine capitis deminutione exierit de potestate parentis, veluti morte ejus aut quod ipse flamen dialis inauguratus est* » (1).

Et M. de Savigny déclare que très vraisemblablement ce *flamen dialis* perdait son lien d'agnation comme la vestale, car il y aurait eu inconséquence à dissoudre la puissance paternelle et à laisser subsister l'agnation.

A ces arguments de M. de Savigny qui semblent irréfutables parce qu'ils s'appuient sur des textes formels, on peut répondre à mon avis ceci :

D'abord ce qui était admis pour les *flamines* et les *vestales* était exceptionnel et c'était par privilège de ces dignités sacerdotales qu'ils étaient libérés de la puissance paternelle sans aucune diminution de tête.

On pourrait ajouter de plus que pour les fils et les filles de famille qui passaient dans une famille divine, il ne pouvait être question d'une *capitis deminutio*.

Mais l'argument irréfutable à mon avis est celui-ci : quand le grand pontife prend un enfant pour en faire un *flamine* ou une *vestale*, cet enfant cesse d'être sou-

(1) Gaius, *Comment.*, III, § 114.

mis au pouvoir paternel. Mais si ce grand pontife acquiert sur eux le pouvoir d'un père, l'enfant reste dans sa famille naturelle : il continue à faire partie de la maison de son père : le lien d'agnation n'est donc pas rompu, la *capitis deminutio* ne peut avoir lieu.

Alors, dira-t-on, pourquoi le lien d'agnation subsistant, n'héritent-ils pas ?

Simplement parce qu'ils n'accroissent plus le patrimoine paternel et qu'il est injuste de leur en donner une part au détriment de ceux qui par leur travail l'augmentent chaque jour.

Mais, par contre les agnats n'ont jamais eu aucun droit sur les biens acquis par les *flamines* et les *vestales* pendant leurs fonctions sacerdotales (1).

Donc pour la théorie classique la conséquence la plus importante de la *capitis deminutio* est que non seulement elle éteint la *patria potestas*, mais encore qu'elle rompt le lien d'agnation entre le *capite minutus* et tous ceux qui auparavant lui étaient unis comme agnats !

Rupture avec la communauté de famille telle est l'opinion de M. Ortolan qui rejette lui aussi l'explication de la *minima capitis deminutio* par un amoindrissement.

Comme tous les partisans de la théorie classique il s'en rapporte à Paul et à Ulpien qui sont d'accord pour nous dire que la *minima capitis deminutio* vient d'un changement de famille.

(1) Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, p. 164 et 165.

« *Cum et civitas et libertas retinetur, familia tantum mutatur, minimum esse capitis deminutionem constat* ».

Et ce qui prouve suivant eux que le seul fait de changer de famille faisait subir à celui qui éprouvait la *capitis deminutio* une transformation, c'est que la personne du droit civil faisait place à une autre. Et avec cette personne morte en quelque sorte, s'évanouissaient tous les droits civils privés dont elle jouissait.

Le *capite minutus* perdait son culte et ses *sacra privata* ce qui prouve que le lien qui l'unissait à la communauté était rompu, puisque ce membre de la communauté était délié de l'obligation indissoluble du culte (2).

Cette rupture du lien d'agnation, nous est rendue saisissante par un résumé des idées qui amenèrent les Romains à voir toujours l'équivalent de la mort dans un changement d'état (3).

L'homme est apparu d'abord non comme ayant une existence et une capacité propre, mais comme le membre d'une famille. Hors de la famille nous l'avons dit, l'individu n'est rien. C'est pour perpétuer cette descendance que l'adoption a été inventée. L'adopté fait tellement corps avec sa nouvelle famille qu'il y est considéré comme né de justes noces.

L'extinction de la personnalité pour nous serait une

(1) Liv. 2, *De capite minutis* au Digeste.

(2) Ortolan, *op. citato*, p. 159.

(3) Labbé, tome II, d'Ortolan, app. IV, p. 700.

transition, mais pour les anciens, c'est une novation, un renouvellement d'état et de personne.

Les Romains ont méconnu la permanence de la capacité humaine et il n'y a qu'un seul cas dans lequel ils aient dérogé à leur principe : c'est un cas de délit :

« *Nemo delictis exuitur quamvis capite minutus sit !* (1) »

Telle est donc la théorie classique de la *capitis deminutio* à laquelle nous nous rattachons, sauf cependant à nous en séparer dans le détail et pour l'explication de certaines conséquences de cette institution.

C'est une *status permutatio*, un changement de famille, une rupture du lien d'agnation qui unit entre eux les membres d'une même communauté familiale.

Et de cette définition découle ce que nous avons déjà remarqué plusieurs fois. Le citoyen romain étant seul à avoir une famille peut seul encourir une *capitis deminutio* !

(1) Ulpien, Digeste, liv. IV, titre 5, loi II, § 3, *De capite minutis*.

CHAPITRE III

CAS DE « CAPITIS DEMINUTIONES ».

Sont *capite minuti* dans la théorie classique :

- 1° Les pères de famille qui se donnent en adrogation.
- 2° Les enfants de l'adrogé.
- 3° Les fils de famille donnés en adoption par leur père.
- 4° Les enfants émancipés.
- 5° Les fils de famille mancipés pour une cause quelconque.
- 6° Les femmes *sui ou alieni juris* qui tombent *in manum*, soit par mariage, soit *fiduciæ causa*.
- 7° L'enfant légitime par mariage subséquent ou par rescript impérial.

Gaius dans sa définition de la *minima capitis deminutio* nous dit :

« *Minima capitis deminutio est, cum et civitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur : quod accidit in his qui quum sui juris fuerunt ceperunt alieno jure subjecti esse, vel contra : veluti si filius, familias a patre emancipatus fuerit, est capite minutus* » (1).

(1) Gaius, *Commentaire*, I, § 162.

Il y a ce me semble une inexactitude dans cette définition et elle résulte des cas de *capitis deminutiones minime* que nous venons d'énumérer.

Gaius nous apprend qu'il y a *capitis deminutio* quand une personne, *d'alieni juris*, devient *sui juris* ou réciproquement.

Or suivant moi, et c'est aussi l'avis de M. Accarias la *capitis deminutio* n'implique pas le passage de l'incapacité à la capacité ou inversement :

Ainsi l'adopté, le fils de l'adrogé passe d'une puissance paternelle sous une autre ; ils restent toujours *alieni juris* et cependant ils sont bien réellement *capite minuti*.

De même des enfants qui deviennent *sui juris* par la mort de leur père ne sont pas *capite minuti* et cependant ils étaient *alieni juris* avant cet événement ! Il n'y a de vraiment exact dans cette définition qu'un seul point. Toujours on subit une *capitis deminutio* quand de *sui juris* qu'on était on tombe sous la puissance d'autrui.

Cette remarque sur les termes employés par Gaius, nous amène à dire un mot d'une théorie qui soutient que les enfants de l'adrogé et la fille qui tombe *in manum* ne sont pas *capite minuti* parce qu'ils restent ce qu'ils étaient avant l'adrogation de leur père ou avant leur passage sous la *manus* d'autrui c'est-à-dire *alieni juris*.

Ce système prend à la lettre la définition que nous venons de lire.

Il me semble qu'on peut lui répondre d'abord par l'inexactitude que nous signalions dans le Commentaire de Gaius et surtout par un texte de Paul ainsi conçu :

« *Liberos, qui adrogatum parentem sequuntur, placet minui caput, cum in aliena potestate sint, et cum familia mutaverint !* (1) »

Cet argument en faveur de ma théorie me semble concluant et d'ailleurs qu'arriverait-il si on adoptait le système adverse ?

C'est que sous Justinien où la *manus* et la mancipation ont disparu, la légitimation et l'adrogation seules conduiraient à une *minima capitis deminutio*. Or nous avons encore un texte pour nous :

« *Veluti si filius familias a patre emancipatus fuerit, est capite minutus* (2) ».

Nous venons de voir les divers cas dans lesquels se produit la *capitis deminutio*, mais quels sont les effets proprement dits de cette *capitis deminutio*.

(1) Paul, loi III, *principium, de capite minutis*, liv. IV, 5.

(2) Justinien, Institutes, *de capite minutis*, § 3.

CHAPITRE IV

EFFETS DE LA CAPITIS DEMINUTIO.

A. — Droits non appréciables en argent.

Pour se rendre bien compte de ces effets, dit M. Accarias, il faut être bien persuadé que le droit romain n'a pas fait de différence entre les trois *capitis deminutiones*. Elles consistent dans la disparition du droit de famille et la *maxima* et la *media* ne s'expliquent que parce que perdant la cité et la liberté, on ne pouvait conserver ses droits familiaux (1).

1° *Rupture de l'agnation*. — Le lien d'agnation étant brisé, les *Jura patronatus* disparaissent aussi ; l'affranchi se trouvait vis-à-vis de son patron dégagé de toutes ses obligations.

2° *Disparition des Jura patronatus*. — *Si vero capitis deminutio interveniat, rursus, liberi libertae excludunt patronam* (2).

Cependant quand le patron n'avait encouru qu'une *minima capitis deminutio* l'affranchi lui devait encore la *reverentia*.

(1) Accarias, *Précis de droit romain*, t. I, p. 456.

(2) Gaius, *Commentaire*, III, § 51.

« *Patronum autem accipimus etiamsi capite minutus sit... Sed si per pœnam deportationis ad peregrinitatem redactus sit patronus, putat Pomponius eum amisisse honorem: sed si fuerit restitutus ei etiam hujus edicti commodum salvum (1) ».*

3° *Nullité du testament.* — Une troisième conséquence de cette *capitis deminutio* est la nullité du testament fait par le *capite minutus*. Il est considéré comme nul et non avenue. « *Alio quoque modo testamenta jure facta infirmantur; velut is qui fecerit testamentum capite deminutus sit. Hoc autem casu, irrita fieri testamenta dicimus et ea quae jure facta sunt et postea, propter capitis deminutionem irrita fiunt (2) ».*

Nous verrons plus tard comment on peut expliquer cette particularité.

Les effets que nous venons d'étudier s'appliquent à des droits que M. Accarias qualifie de non-appreciables en argent. En passant à une deuxième catégorie, qui peuvent alors s'appeler droits appreciables en argent, il faut faire une distinction entre les droits et les obligations, entre les créances et les dettes.

B. — Droits appreciables en argent.

a) *Créances.* — En principe les droits actifs sont maintenus au profit du *capite minutus* ou de celui qui aura

(1) Digeste, loi X, §§ 2, 6, *De in jure vocando*, liv. II, tit. 4.

(2) Gaius, *Commentaire*, II, §§ 145, 146.

la puissance sur lui et cela malgré la *capitis deminutio*. Cependant il y a des exceptions à la règle.

1° *Usufruit*. — Tous les droits d'usufruit meurent et soit ce droit lui-même soit la créance qui l'a fait constituer.

Nous avons la preuve de ce fait dans Ulpien :

« *Non solum usumfructum amitti capitis deminutione constat, sed et actionem de usufructu* (1) ».

Mais cette disposition n'atteignait pas l'usufruit non encore constitué, car ne peut mourir que ce qui existe : d'ailleurs Ulpien tranche la question « *Sed ita demum amittitur capitis deminutione usufructus si jam constitutus est, ceterum constat non amitti* (2) ».

2° *Usage*. — L'usage suit le sort de l'usufruit : comme lui il est anéanti, cela ressort d'un passage des *Institutes* de Justinien où nous lisons :

« *Iisdem modis quibus ususfructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet iisdem quae illis modis finitur quibus et ususfructus desunt* » (3).

3° *L'habitation*. — L'habitation, dans le principe, avait été assimilée à l'usufruit et à l'usage, mais sous Justinien elle est mise à part et survit à la *capitis deminutio*.

Sous Justinien en effet les servitudes personnelles ne s'éteignent plus par la *minima capitis deminutio*.

(1) Ulpien, loi I, *principium*, liv. VII, tit. IV, *Quibus modis usufructus vel usus amittitur* ».

(2) Ulpien, Digeste, loi I, § 1, liv. VII, tit. IV.

(3) Justinien, *Institutes* : *principium* liv. II, tit. 5.

« *Finitur autem ususfructus morte fructuarii et duabus capitis deminutionibus maxima et media* » (1).

Avant cette modification du droit de Justinien on a vu que tout droit réputé attaché à la personne s'anéantissait avec la *capitis deminutio*, ainsi que l'usufruit et l'usage que nous venons d'étudier : mais ce qui le prouve encore d'une manière irréfutable, c'est que quand un demandeur dans un *judicium legitimum* était frappé de la *capitis deminutio*, le droit que la *litis contestatio* lui avait donné meurt : et chose bizarre, le droit éteint par cette *litis contestatio* ne revit pas. Il y a là une mort complète (2).

Nous avons vu en étudiant les droits non appréciables en argent que la *capitis deminutio* fait disparaître les *jura patronatus*.

Une conséquence directe de cette disparition et qui cette fois rentre parmi les droits qu'on pourrait évaluer en une somme d'argent, nous est indiqué par Gaius.

4^o *Disparition des « operæ »*. — Tous les *operæ* que le patron avait demandés à son affranchi cessent d'être exigibles, car nous lisons ceci :

« *Cum paterfamilias se in adoptionem dedit omnes ejus res corporales et incorporales patri adoptivo adquiruntur, exceptis iis quæ per capitis deminutionem pereunt quales sunt ususfructus, operarum obligatio* » (3).

(1) *De usufructu*, liv. II, tit. 4, § 3.

(2) Gaius, *Commentaire*, III, § 83.

(3) Gaius, *Commentaire*, III, § 83.

La *capitis deminutio* entraînant la disparition d'une personnalité juridique, doit faire tomber tout ce qui repose sur la considération de la personne, tout ce qui est fait *intuitu personæ*.

5° *Extinction des sociétés antérieures*. — Aussi entraîne-t-elle l'extinction de toute société contractée antérieurement. Le texte de Gaius est formel :

« *Dicitur et capitis deminutione solvi societatem, quia civili ratione capitis deminutio, morti similis dicitur* ».

Mais Gaius ajoute immédiatement que la société peut exister sur les mêmes bases et entre les mêmes personnes y compris le *capite minutus* pourvu que ce dernier ait toujours la capacité de s'obliger.

« *Se si adhuc consentiant in societatem nova videtur incipere societas* » (1).

Rien ne s'oppose en effet à la vie de cette société si le *capite minutus* a une nouvelle personnalité juridique, la société elle-même a une nouvelle vie. Rien ne paraît avoir été changé mais semble naître pour la première fois.

Le dernier effet de la *capitis deminutio* relativement aux droits actifs est l'extinction de la créance née de l'*adstipulatio*.

6° *Extinction de la créance née de l'adstipulatio*. — L'*adstipulator* en effet n'est que le mandataire du stipulant : or le mandat est un contrat fait *intuitu personæ*

(1) Gaius, *Commentaire*, III, § 153.

et nous savons que les contrats de ce genre sont éteints par la disparition de la personne juridique avec laquelle on a contracté.

Gaius nous renseigne encore sur ce dernier effet.

« *Is autem qui in potestate patris est, agit aliquid, sed parenti non acquirit, quamvis ex omnibus ceteris causis stipulando ei adquirat: ac ne ipsi quidem aliter actio competit quam si sine capitis deminutione exierit de potestate parentis, veluti morte ejus aut quod ipse flamen Dialis inauguratus sit* » (1).

Telles sont les exceptions à la survie des droits actifs du *capite minutus*.

Si nous passons aux dettes il faut de nouveau faire une distinction entre les dettes qui naissent d'un délit et celles qui naissent d'un contrat.

b) *Dettes*. — a) *Dettes naissant d'un contrat*. — Si les dettes naissent d'un contrat, elles s'éteignent et non seulement dans la personne du *capite minutus* mais même dans celle de ceux qui auront puissance sur lui.

« *Hi, qui capite minuuntur ex his causis quæ capitis deminutionem præcesserunt, manent obligati naturaliter* (2) » !

Ce passage nous montre l'extinction de l'obligation civile et la survie de l'obligation naturelle.

Il y avait cependant une exception à cette règle sé-

(1) Gaius, *Commentaire* III, § 114.

(2) *Digest.*, liv. II, § 2, liv. IV, tit. 6, *De capite minutis*.

vère de l'extinction *capitis deminutione* des dettes contractuelles. C'est dans le cas de dettes nées d'un dépôt, quand le débiteur possède la chose postérieurement à la *capitis deminutio*.

« *Si apud filius familias res deposita sit et emancipatus rem teneat, pater nec intra annum de peculio debet convenire: sed ipse filius* » (1).

b) *Dettes nées d'un délit*. — Les dettes délictuelles contrairement à celles nées d'un contrat survivent toujours à la « *capitis deminutio; noxa caput sequitur; nemo delictis suis exuitur quamvis capite minutus sit* ».

C'est qu'il y avait dans la répression du délit un intérêt majeur. La société était intéressée à ce qu'on ne pût impunément s'obliger par un fait délictueux, obligation qui aurait disparu en donnant souvent au *capite minutus* au lieu d'un châtiment, une situation plus avantageuse que la première.

Nous venons de voir que les dettes venant d'un contrat de dépôt, et celles naissant d'un délit, formaient exception à la règle qui veut leur extinction par la *capitis deminutio*.

Il y a une 3^e sorte de dettes qui elles aussi ne rentrent pas dans la règle générale. Ce sont les dettes venant d'une succession recueillie par l'adrogé avant son adrogation c'est-à-dire avant la *capitis deminutio*.

(1) Digeste, Loi XXI, *principium an Digeste*, liv. XVI, tit. 3, *De positi vel contra*.

c) *Dettes venant d'une succession échue à l'adrogé.* — Gaius nous le dit dans un long paragraphe de son Commentaire III.

« *Ex diverso quod his debuit qui se in adoptionem dedit... transit ad coemptionatorem, aut ad patrem adoptivum nisi si hæreditarium aes alienum fuit.*

« *De eo vero quod proprio nomine eae personæ debuerint, licet neque pater adoptivus teneatur, neque coemptinator et ne ipse quidem qui se in adoptionem dedit, vel quae in manum convenit maneat obligatus, obligatave quia scilicet per capitis deminutionem liberetur, tamen n̄ eum, eamve utilis actio datur rescissa capitis deminutione* » (1).

Nous en avons fini avec l'étude de la théorie classique de la *minima capitis deminutio* qui est contenue dans les deux autres, c'est-à-dire dans la *maxima* et la *media*. Nous n'avons fait que l'exposer en nous reportant à l'ouvrage de M. Accarias et sans entrer dans aucune controverse.

Nous arrivons maintenant à l'explication des effets de la *capitis deminutio*, et c'est là que nous allons nous séparer sur quelques points du système classique si savamment développé par le savant romainiste.

(1) Gaius, Commentaire, III, § 84.

CHAPITRE V

EFFETS DE LA CAPITIS DEMINUTIO D'APRÈS LA THÉORIE DES COMMUNAUTÉS DE FAMILLE.

1^o *Rupture du lien de l'agnation.* — L'effet le plus important de la *capitis deminutio*, est avons-nous dit, la rupture du lien d'agnation.

« *Agnationis quidem, jus, capitis deminutione perimitur* » (1).

Pourquoi, on l'a vu !

L'individu qui pour un motif quelconque est exclu d'une communauté de famille est pour ainsi dire rayé du nombre des vivants : il ne doit plus avoir aucun lien avec ses anciens parents.

Mais s'il est inutile d'insister sur ce point déjà étudié, il est intéressant de rapprocher Justinien et Gaius dans leur explication de ce fait.

« *Agnationis quidem jus, capitis deminutione perimitur* (2) dit Gaius, et Justinien écrit dans ses *Institutes* : « *Agnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur* (3).

(1) Gaius, *Commentaire*, I, § 458.

(2) *Id.*

(3) Justinien, liv. I, tit. 45, § 3, au Digeste, *De legitima agnatorum tutela*.

Pourquoi cette différence dans les termes employés par les deux jurisconsultes.

Gaius le dit formellement : « Le lien d'agnation est détruit par la *capitis deminutio* ».

Mais Justinien est moins affirmatif : « Le lien d'agnation est détruit la plupart du temps ! »

C'est que l'adverbe *plerumque* dans Justinien vise deux constitutions d'Athanase par lesquelles cet empereur conservait à l'émancipé tout ou partie de sa vocation à la succession légitime de ses frères et sœurs et l'appelait à la tutelle légitime de ces mêmes frères et sœurs.

C'était on le voit un des effets les plus importants de l'agnation que laissait subsister la *capitis deminutio*. De là les termes employés par Justinien.

Mais si l'agnation était détruite, il n'en était pas de même de la *cognatio* ou parenté civile. C'est que là il ne s'agissait pas d'une rupture avec une communauté.

On avait beau sortir de sa famille, en être renié, expulsé, rien ne rompait le lien du sang : aucune institution civile ou législative ne pouvait le briser :

« *Cognatio vero non commutatur, quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest, naturalia vero non potest* » (1).

Et là encore nous voyons Justinien se séparer de Gaius quand il dit :

(1) Gaius, *Commentaire*, I, § 438.

« *Cognitionis vero jus non omnibus modis commutatur* » (1).

Justinien veut montrer que la *maxima* et la *media capitis deminutio*, entraînent la perte de la *cognatio*, mais que la *minima* ne produit jamais cet effet.

M. Demangeat trouve inexacte cette affirmation de Justinien. L'empereur, dit-il, a été trompé par ceci :

Le droit de succéder *ab intestat* est détruit quand le *cognat* a subi la *maxima* ou la *media capitis deminutio*, mais la *cognatio* vit toujours.

Et c'est tellement vrai ajoute M. Demangeat, que si le *cognat* retrouve un jour sa condition première, il sera toujours frappé des mêmes incapacités relativement à son mariage avec ses *cognats* (2).

Donc seul est rompu le lien d'agnation.

2° *Disparition de la tutelle légitime de la loi des XII Tables*. — Comme seconde conséquence disparaît la tutelle légitime de la loi des XII Tables. Ce n'est d'ailleurs qu'un effet de la libération de la puissance paternelle.

« *Sed et capitis deminutione tutoris per quam civitas ejus amittitur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, legitima tantum tutela perit* » (3).

Remarquons que d'après ce texte la tutelle légitime de la loi des XII Tables est la seule qui disparaisse : les

(1) Justinien, liv. I, tit. 15, § 3, *De legitima agnatorum tutela*.

(2) Demangeat, *Cours de droit romain*, tome I, p. 346 *in fine*.

(3) Justinien, *Institutes*, liv. I, tit. XXII, § 4.

autres nouvellement instituées telles que la tutelle dative et testamentaire survivent à la *capitis deminutio*.

3° *Disparition de la curatelle*. — La curatelle devait par assimilation avec la tutelle suivre son sort et s'évanouir comme elle.

C'est encore ici un des effets de cette rupture avec la communauté. La protection n'a plus lieu d'exister au profit d'un individu qui en trouve ailleurs ou n'est pas digne de la recevoir. Tout est rompu entre lui et ceux qui la lui devaient : ils ne le connaissent plus.

D'ailleurs puisque la puissance paternelle disparaît, pourquoi la tutelle légitime des agnats survivrait-elle.

4° *Disparition de la « gentilitas »*. — La *gentilitas* meurt aussi et avec elle les droits et les obligations qui y sont attachés. S'il pouvait s'élever des doutes sur ce nouvel effet de la rupture avec la famille, le texte de Cicéron les dissiperait vite. Il me semble qu'il est si formel, qu'aucune controverse ne peut naître à cet égard.

« *Gentiles sunt qui intra se eodem nomine sunt.... qui non sunt capite minuti* » (1).

Nous arrivons aux effets de la *capitis deminutio* sur la succession *ab intestat* et sur les testaments.

5° *Succession ab intestat*. — Elle n'empêche que la succession *ab intestat* régie par la loi des XII Tables : « *Capitis deminutio, salvo statu contingens, liberis nihil nocet ad legitimam hæreditatem, nam vetus sola hæredi-*

1) Cicéron, *Topiques*, § 6.

tas quæ lege XII Tabularum defertur, capitis minutione perimitur » (1).

6° *Testament.* — Quant au testament, il devient *irritum*. L'explication en semble facile.

Prenons un *alieni juris* qu'on émancipe. Il n'a pu faire de testament car en laissant l'hypothèse d'un *peculium castrense* ou *quasi-castrense*, il ne possédait rien pendant qu'il était en puissance.

S'il avait fait un testament il avait disposé de choses qui ne lui appartenaient pas et le testament devait tomber.

Si nous prenons le cas d'un *sui juris* devenant *alieni juris* d'un adrogé par exemple, la situation n'est pas moins nette, car l'adrogé passe avec tous ses biens sous la puissance d'autrui. Or le testament qui dispose de ces biens, dispose donc de ceux de l'adrogeant. De quel droit permettrait-on à un citoyen de donner ce qui ne lui appartient pas. L'adrogé est incapable : il ne possède plus rien, son testament est donc nul.

Passons à l'usufruit.

7° *Usufruit.* — Pour expliquer son extinction prenons le même exemple.

Un fils émancipé d'*alieni juris* devient *sui juris*.

Quand il était *in potestate patris* acquérait-il pour lui ? Non, mais pour son père : l'usufruit était attaché non à la personne physique mais à la personne juridi-

(1) Digeste, liv. XXXVIII, tit. 17, Ad. S. C. *Tertyllianum*, § 8.

que : or c'est cette dernière qui périt par la *capitis deminutio*. L'accessoire ne survit pas au principal ; le droit à l'usufruit s'éteint. Envisageons-nous le cas d'un usufruitier devenant *alieni juris* de *sui juris* qu'il était ? L'usufruit meurt encore et pour les mêmes raisons.

Le bénéficiaire de ce droit devient incapable de rien posséder : l'usufruit est personnel, il est attaché à la personne juridique, celle-ci disparaissant, l'usufruit meurt comme elle.

C'est que là encore la communauté de famille n'est pas à côté de l'individu pour lui donner sa valeur, il redevient isolé, il ne compte plus dans la cité, incapable d'acquérir, incapable de disposer.

8° *Société*. — C'est aussi ce qui dissout la société et je crois que c'est moins la considération de la personne, caractère de ce contrat fait *intuitu personæ* comme le pense M. Accarias, que le peu de garanties qu'offre celui dont personne ne se dira le soutien. Il me semble que là aussi la communauté joue le rôle essentiel. On n'accordera aucun crédit à celui qui ne devra compter que sur lui.

Cela paraît si vraisemblable que la *capitis deminutio minima* dissout une société aussi bien que la *maxima* et la *media*. Or dans la *minima capitis deminutio* l'individu n'est pas avili ; la plupart du temps au contraire c'est une faveur, un bien pour lui que ce changement de situation. La *persona* n'est donc à proprement parler nullement modifiée.

Mais c'est que par la *minima capitis deminutio* la rupture avec la famille est complète et les résultats en sont à craindre.

9° *Dettes contractuelles*. — Les dettes contractuelles s'éteignent par la *capitis deminutio*, mais cette extinction à mon avis vient toujours du même principe : la rupture du lien de famille.

L'adrogéant en effet ne peut être poursuivi pour des obligations dont il n'a pas bénéficié, c'est la famille d'où sort l'adrogé qui a profité des opérations ; mais elle non plus ne peut être poursuivie car elle répondra à ceux qui réclameront quelque chose : « Nous ne le connaissons pas, il n'y a rien de commun entre nous et lui » !

Le fils de famille au contraire est-il émancipé ? Il ne peut davantage être actionné par ses créanciers, car il n'a pas bénéficié de ce qu'il a acquis, c'est la communauté de famille où il vivait qui a profité de tout et le créancier sera cette fois encore repoussé par les mêmes arguments.

Le prêteur s'aperçut de cette injustice énorme et criante. Le créancier était dépouillé avant d'avoir eu le temps de se mettre en garde ; aussi tous ses efforts tendirent à réagir contre l'extinction de cette personnalité juridique. Aussi dans une clause de son Edit donna-t-il au créancier une action utile contre le *capite minutus* lui-même sur les biens nouvellement acquis par lui.

« *Ait prætor, qui quæve posteaquam quid eum his actum contractumve sit capite deminuti deminutæve esse di-*

centur, in eos in easve perinde quasi id factum non sit, judicium dato » (1).

Le prêteur, on le voit, fait reposer cette action sur une véritable fiction *perinde quasi id factum non sit*. De là le nom de fictice donnée à cette action qui produit toujours son effet jusqu'à concurrence de la valeur des biens du *capite minutus*.

Telle est la théorie de la *minima capitis deminutio*. Bien que ce soit la plus intéressante et même la seule importante des trois *capitis deminutiones*, il est bon néanmoins de dire un mot de la *maxima* et de la *media* dont un simple aperçu complètera ce travail.

(1) Digeste, *De capite minutis*, Loi 2, § 1, liv. IV, tit. 5.

CHAPITRE VI

CAPITIS DEMINUTIO MAXIMA.

La *capitis deminutio maxima* est celle qui frappe toute personne, qui née ou devenue libre, tombe en servitude.

« *Maxima capitis deminutio est quum aliquis simul et civitatem et libertatem amittit. Quod accidit in his qui servi poenae efficiuntur, atrocitate sententiæ, vel libertis, ut ingratis erga patronos condemnatis, vel qui se ad pretium participandum venundari passi sunt* » (1).

Cette définition de la *capitis deminutio* nous donne quelques-uns des cas dans lesquels la *capitis deminutio maxima* frappait l'individu.

C'est ainsi que celui qui se fait passer pour esclave et vendre par son complice pour partager le prix ne peut revendiquer sa liberté.

De même ceux qui étaient condamnés à mort ou aux mines et devenaient esclaves de la peine.

Les affranchis ingrats pouvaient en vertu de la loi *Oelia Sentia* être frappés d'une condamnation aux mines et *capite minuti maxima*.

Mais outre ces cas de *capitis deminutio maxima* il s'en rencontre d'autres.

(1) Gaius, *Commentaire I*, § 160.

Le Sénatus-Claudian en effet fait tomber en servitude avec perte de ses biens, la femme qui malgré trois sommations du maître continue à entretenir des relations avec l'esclave d'autrui.

Enfin si nous remontons à l'ancien droit nous voyons que celui qui ne s'est pas fait inscrire sur le registre censitaire, le citoyen qui refuse son service militaire, le débiteur qui ne s'exécute pas dans les 90 jours et l'homme libre pris en flagrant délit de vol est *capitis minutus maxima*.

Cette étude sur la *capitis deminutio* ne visant que la minima, nous n'entrons pas dans les détails et nous passons dès maintenant à la *media*.

CHAPITRE VII

CAPITIS DEMINUTIO MEDIA.

On peut dire que la *capitis deminutio media* est subie par toute personne qui restant libre perd son droit de cité. « *Minor sive media capitis deminutio est*, dit Gaius, *quum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur* » (1).

Mais il ne faut pas s'en tenir au texte de Justinien et conclure que ceux-là seuls sont frappés de *capitis deminutio media* qui se voient interdire l'eau et le feu ou déporter dans une île. « *Quod accidit ei cui aqua et igne interdictum fuerit, vel ei qui in insulam deportatus est* » (2).

Il faut dire avec M. Accarias qu'elle est encore encourue par quiconque, citoyen romain ou non, perd selon les lois romaines le droit de cité que Rome lui reconnaissait, et sans distinguer si cette perte s'opère sans aucune compensation ou si elle correspond à l'acquisition d'un autre droit de cité supérieur ou inférieur (3).

Nous en avons complètement fini avec la *capitis deminutio*.

(1) Gaius, *Commentaire*, I, § 161.

(2) Justinien, *Institutes de capite minutis*, liv. II, § 2.

(3) Accarias, *Précis de droit romain*, t. I, p. 462.

CONCLUSION

Sous Justinien de grandes modifications se sont produites surtout dans la *minima*. On peut même dire qu'à partir de cet empereur elle n'est plus qu'un souvenir historique.

Ainsi elle ne détruit pas la *gentilitas*, elle laisse subsister l'usufruit et l'usage, elle ne dissout plus les sociétés.

Quant aux testaments qu'elle pourrait rendre *irrita*, grâce à la *bonorum possessio*, inventée par le prêteur, ils vivent *jure prætorio*.

De plus, sous Justinien, la différence entre les deux systèmes successoraux devient presque nulle. La *capitis deminutio* n'a donc plus à ce moment que deux effets :

La rupture de l'agnation et des *jura patronatus*.

Mais Justinien par sa Nouvelle 118 supprime l'agnation. C'est le dernier coup : la *capitis deminutio minima* disparaît.

Seules la *maxima* et la *media* continuent à avoir quelques effets encore.

Cependant cette institution avait vécu.

D'ailleurs les sentiments d'humanité et de fraternité s'étaient fait jour : la parenté par le sang était la seule prise en considération. On rejetait comme barbare la

parenté reposant sur la domination d'un même mâle et on était loin de cette époque où comme l'a dit Sumner Maine : « Les chiens avaient plus de part à l'existence du camp que les membres d'une tribu étrangère et sans famille ! »

DROIT FRANÇAIS

SAUVETAGE ET ASSISTANCE MARITIME

EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

BIBLIOGRAPHIE

- Autran.** — *Revue internationale de Droit maritime.*
Beaussant. — *Code maritime.* 1840.
Boulay-Paty. — *Cours de Droit commercial maritime.* 1834.
A. de Caumont. — *Dictionnaire universel du Droit maritime.* 1867.
Clunet. — *Journal du Droit international privé.*
De Courcy. — *Questions de Droit maritime.* 1877-1887.
Cresp. — *Cours de Droit maritime.* 1876-1882.
Dalloz. — *Revue des Lois et arrêts.*
Danjon. — *Éléments de Droit maritime commercial.* 1893.
Desjardins. — *Droit commercial maritime.* 1878-1888.
Dufour. — *Droit maritime.*
Duvergier. — *Recueil des Lois.*
Farsdon. — *A treatise on the law of collisions at sea.*
Hoeschter et Sacré. — *Droit maritime international.*
Laurent. — *Droit civil international.* 1880.
Laurin. — *Commentaire de Droit maritime.* 1887-1890.
Legeay. — *Thèse. Sauvetage et assistance maritime.* 1893.
Saintelette. — *Étude sur l'assistance maritime.* 1884.
Sirey. — *Lois et arrêts.*
Toussaint. — *Code des armateurs.* 1872.

Tronche-Macaire. — Thèse. *Sauvetage et assistance maritime.* 1892.

Valroger. — *Droit maritime.* 1886-1887.

Vincent et Penaud. — *Dictionnaire du Droit international.* 1887.

Pandectes françaises. — Répertoire au mot : *Assistance maritime.* 1886.

Codes étrangers.

Dispositions du Congrès d'Anvers. 1885.

Dispositions du Congrès de Bruxelles. 1888.

Dispositions du Congrès de Washington. 1884.

INTRODUCTION

Quand les nations sont arrivées à une civilisation aussi avancée que celle du XIX^e siècle, à une époque où les idées de fraternité se sont fait assez jour pour n'avoir presque rien à envier aux utopies des peuples disparus, une étude s'impose nécessairement : celle de tous les moyens employés pour assurer aux hommes, la liberté, l'aisance, la vie.

Parmi ces moyens, la première place doit être réservée au sauvetage et à l'assistance en mer.

De tout temps le cœur humain fut ému des dangers courus par les marins, et aux époques les plus reculées de l'histoire nous voyons qu'on allumait de grands feux dont la lueur devait annoncer le port à ceux qu'allait engloutir la tempête.

Mais ces phares primitifs avaient souvent le grand inconvénient de n'être aperçus qu'au moment où l'on touchait l'écueil et quand toute manœuvre était inutile. De plus, ils susciterent l'idée d'être utilisés par les pillards pour tromper les pilotes et les amener sur les récifs où ils se brisaient et devenaient une proie facile.

Jusqu'au dernier siècle et malgré des répressions très énergiques, les naufrageurs exercèrent leur métier bar-

bare aidés dans leur sinistre besogne par le petit nombre des phares et par leur peu de portée.

Aujourd'hui ces pillages sont passés à l'état de roman et de légende, et l'assistance et le sauvetage encouragés de mille façons sont un des titres de gloire de la marine qui cependant ne les compte plus.

GÉNÉRALITÉS.

Il ne faut pas confondre « assistance » et « sauvetage », bien que ce soient deux opérations connexes, parallèles, et qui peuvent s'exercer simultanément.

« L'assistance » a pour but d'éviter un naufrage.

« Le sauvetage » est l'acte consistant à recueillir ce qui reste d'un navire quand le sinistre est consommé (1).

L'assistance est donc un secours réclamé ou accepté, donné à un navire en péril, car si la plupart du temps les coups de vent et les hasards de la mer permettent à un navire en détresse de se sauver par ses propres moyens et avec le seul aide de son équipage, il y a cependant des cas assez graves pour qu'on ait besoin du secours d'autrui.

I. — *L'assistance est-elle obligatoire ?*

Telle est la première question qui se présente. Y a-t-il dans notre législation et dans les législations étrangères

(1) Jurisprudence d'Aix et de Marseille, 1891, p. 258 (Arrêt de la Cour d'Aix du 28 juillet 1891).

sur lesquelles nous jetterons un coup d'œil des articles impératifs sanctionnant un droit au secours ?

Si l'on se place au point de vue moral, au point de vue purement humain, oui l'assistance est obligatoire et chacun doit porter secours à son semblable dans la mesure de ses forces.

Sur terre où on n'est pas isolé, où si le premier spectateur d'un accident passe indifférent et sans s'arrêter, dix le remplaceront, l'assistance est obligatoire ; à combien plus forte raison en mer où l'homme est seul face à face avec les éléments déchainés ou dans l'impossibilité de se sauver seul et par ses propres ressources !

La question envisagée à ce point de vue est d'ailleurs purement théorique et ne se pose guère en fait.

« Ceux qui en présence d'un sinistre, ne portent pas secours, forment de rares exceptions il faut le constater. Dans la grande famille des gens de mer, si brave, si loyale, les hommes de cœur prêts à se sacrifier pour sauver leurs semblables forment la règle, les autres en très petit nombre forment l'exception. C'est une tradition encore très en honneur, une espèce de solidarité internationale qui pousse instinctivement le marin à commettre les plus grandes imprudences lorsque l'un de ses compagnons de voyage est exposé à un danger.

« Sauver un homme ou même plusieurs c'est pour tout marin accomplir une action très simple et très naturelle (1) ».

(1) Lemoine, *Règles de droit internat. marit.*, p. 240.

Mais si l'humanité commande de porter secours, la plupart des législations n'ont aucun texte de loi y contraignant.

En France jusqu'au 10 mars 1894 aucun article ne tranchait la question même en cas d'abordage et seuls deux textes du Code de justice militaire pour l'armée de mer prévoyaient l'assistance.

Voici le premier, c'est l'article 273.

« Tout commandant d'une portion quelconque des forces navales de l'empire, qui, sans motifs légitimes refuse du secours à un ou plusieurs bâtiments amis ou ennemis, implorant son assistance dans la détresse est puni de la destitution (1) ».

Dès 1790 d'ailleurs l'article 34 de la loi du 21 août, déclarait que tout commandant d'escadre ou de vaisseaux, coupable d'avoir refusé des secours à un ou plusieurs bâtiments amis ou ennemis dans la détresse, implorant son assistance, ou refusé protection à des bâtiments de commerce français qui l'auraient réclamée, serait cassé et déclaré incapable de servir.

Le second texte impératif se trouve encore au Code de justice militaire et est ainsi conçu :

« Tout capitaine d'un navire de commerce français qui refuse de porter assistance à un bâtiment de l'Etat dans la détresse, est puni d'un emprisonnement de 6 mois à 2 ans (2) ».

(1) *Code de justice militaire*, art. 273, 4-13 juin 1858.

(2) *Code de justice militaire*, art. 362.

Et dans le commentaire de cet article, on voit qu'à titre de réciprocité, tout capitaine ou commandant d'un navire de commerce français doit secours et protection à tout bâtiment de l'Etat qui sera dans les mêmes conditions.

Telle était donc jusqu'à la loi du 10 mars 1891 la législation française : sauf les deux cas prévus par les articles 273 et 362 du Code de justice militaire, l'assistance était facultative.

L'article 4 de la loi du 10 mars 1891 prévoit le cas d'assistance en cas d'abordage et s'exprime ainsi :

« Après un abordage, le capitaine, maître ou patron de chacun des navires abordés est tenu (autant qu'il peut le faire sans danger pour son navire, son équipage, ses passagers), d'employer tous les moyens dont il dispose pour sauver l'autre bâtiment, l'équipage, les passagers du danger créé par l'abordage, hors le cas de force majeure, il ne doit pas s'éloigner du lieu du sinistre avant de s'être assuré qu'une plus longue assistance est inutile, et si le bâtiment a sombré, avant d'avoir fait tous ses efforts pour recueillir les naufragés. Tout capitaine, maître ou patron qui enfreint les prescriptions précédentes est puni de 100 à 300 francs d'amende et d'un emprisonnement de 1 mois à 1 an et du retrait temporaire ou définitif de la faculté de commander ». L'emprisonnement peut être porté à 2 ans si une ou plusieurs personnes ont péri dans le naufrage ».

Tel est donc l'état actuel de la législation en France sur l'assistance.

L'assistance est tantôt facultative tantôt obligatoire.

« Facultative » pour tous les navires n'appartenant pas à l'État vis-à-vis de tous les navires quels qu'ils soient.

« Obligatoire » pour tous les navires en détresse appartenant à l'État.

Pour tous les navires de commerce français à l'égard des navires de l'État.

Enfin, quand il y a abordage, pour tous les navires français à l'égard de tout navire quel qu'il soit et quelle que soit sa nationalité.

On s'est demandé s'il n'y avait pas assistance obligatoire dans le cas où des pêcheurs rencontraient un navire en danger de naufrage. Ce cas est prévu par l'article 15 du décret du 29 août 1854 sur le tarif du pilotage du 1^{er} arrondissement maritime.

Cet article 15 est tiré du décret du 29 août 1854, de l'article 11 de l'ordonnance du 7 avril 1837 portant règlement du quartier de Cherbourg, et est conçu en ces termes :

« Dans le cas où des bateaux pêcheurs rencontreraient un navire en danger de naufrage qui n'aurait pu être secouru par des pilotes, ou si le secours de ceux-ci se trouvait insuffisant, il est enjoint auxdits pêcheurs de donner au navire en péril toute l'assistance possible. Il leur sera alloué une rétribution proportionnée au ser-

vice rendu sans avoir égard au droit de pilotage. Cette rétribution sera fixée par le tribunal de commerce du ressort (1) ».

L'assistance est bien imposée on le voit par cette ordonnance de 1837, mais l'article 15 du décret du 29 août 1854 que l'on invoque pour soutenir l'obligation, montre bien, ce me semble, qu'il y a simplement faculté.

« *Dans le cas où des bateaux-pêcheurs rencontrent un navire en danger de naufrage et lui portent secours il leur est alloué une rétribution proportionnée au service rendu* ».

Comme le fait très bien remarquer M. Legeay dans son étude sur le sauvetage et l'assistance maritime, il n'est pas enjoint ici de prêter assistance, on examine seulement quels sont les droits qui résultent de celle qu'on a bien voulu prêter (2).

II. — *Y a-t-il délit quand on ne prête pas assistance ?*

Avant la loi de 1891, si on écartait les cas prévus par les articles 273 et 362 du Code de justice militaire, la question ne se posait pas en France, car aucun texte n'imposait le secours. Mais depuis la loi nouvelle j'estime qu'on commet un véritable délit en ne prêtant pas assistance quand on le peut.

La définition du délit nous mène directement à cette conclusion :

(1) Ordonnance du 7 avril 1837, art. 11.

(2) Legeay. *Sauvetage et assistance maritime*, p. 101.

« Le délit est un fait tombant sous la loi pénale et méritant une peine publique ! ».

Or si nous prenons les dernières lignes de l'article 4 de la loi du 10 mars 1891 nous y lisons : tout capitaine qui enfreint les dispositions précédentes est puni de 100 à 300 francs d'amende, d'un emprisonnement d'un mois à 1 an et du retrait temporaire et définitif du droit de commander.

Voilà bien, je crois, une peine édictée par la loi. Or toute violation de ces prescriptions constituera un délit véritable, puisque le fait qu'elles visent est incriminé par elles, et que en vertu du principe légal qui domine l'interprétation criminelle, « aucun fait ne peut être incriminé sans être prévu et puni par une loi proprement dite ! »

N'y aurait-il dans cette abstention qu'un quasi-délit ?

Je ne le crois pas, car Pothier nous dit, et on l'accepte après lui, que : « le quasi-délit est le fait par lequel une personne a causé un tort, sans malignité, mais par une imprudence qui n'est pas excusable ! » (1)

Or on ne peut nier la malignité dans le cas présent : celui qui foule aux pieds toutes les lois de l'humanité, n'agit pas sans malignité. Aux yeux de la loi s'il ne commet pas un crime, pour ceux qui le jugent et pour sa conscience il y a plus qu'un crime pur et simple : dans son action entrent toutes les circonstances les plus aggra-

(1) Pothier, *Traité des obligations*, partie I, chap. I, sect. 2, § 2.

vantes, la préméditation elle-même ; car d'avance il sait comment il s'y prendra pour n'être pas obligé de s'arrêter devant le sinistre, et la loi reconnaît coupable dans la même mesure l'abstention et l'action.

Il est donc impossible, à mon avis, de nier le délit en cas de secours non prêté ; et je crois que c'est être d'une indulgence extrême que de ne pas édicter contre ceux qui agissent ainsi les peines criminelles les plus sévères.

Voilà donc pour la France une rapide esquisse de cette première question : « L'assistance est-elle obligatoire » ?

Mais on ne doit pas oublier que l'assistance est souvent le fait de ramener à la remorque un navire qui ne peut plus gouverner. Aussi devons-nous dire quelques mots du remorquage.

PREMIÈRE PARTIE

REMORQUAGE

Je dis que le remorquage est la première manifestation de l'assistance, mais je ne crois pas que ce soit une assistance proprement dite, et c'est si vrai que les remorqueurs essayent souvent de transformer la convention de remorquage en une convention d'assistance, dont la rémunération est beaucoup plus élevée. Nous verrons d'ailleurs, quels sont les caractères de l'assistance. Il faut un péril de mer, or quand il s'agit de remorquage, le péril de mer est absent et l'opération qui se produit n'est que l'accomplissement d'un devoir tout ordinaire.

Mais la terminologie n'est pas nettement définie, aussi les tribunaux ont-ils été amenés à faire des distinctions entre remorquages ordinaires, extraordinaires et périlleux.

Il me semble que dans les deux derniers cas, il y a assistance proprement dite et non simplement remorquage. Mais trois jugements du tribunal du Havre font la distinction.

Le 10 novembre 1885 on a jugé que des remorqueurs

allant au secours d'un navire, en dehors de toute circonstance exceptionnelle le mettant dans un danger particulier, font acte de leur métier et ne peuvent, sous le rapport de l'indemnité à leur allouer, être assimilés à des navires se dérouter pour porter secours à un autre (1).

Et le même tribunal avait décidé le 2 mai 1857 que l'on doit considérer comme remorquage extraordinaire le remorquage qui est accompli de nuit par mauvais temps ou mauvaise apparence de temps, à l'effet de porter secours à un navire échoué et de le retirer d'une position critique (2).

Enfin la troisième espèce de remorquage était définie dans un autre jugement du 13 février 1858 portant que le remorquage d'un navire en danger accompli au moyen d'efforts exceptionnels et dans des circonstances *périlleuses* ne peut être assimilé à un sauvetage. Le remorqueur qui a accompli un remorquage périlleux, etc. (3).

Les nuances entre l'assistance et le remorquage sont, on le voit, bien difficiles à saisir. Quoiqu'il en soit, les résultats ne sont pas les mêmes, car le remorqueur n'a droit qu'au prix du contrat ordinaire et au remboursement des avaries qu'il a éprouvées pendant l'opération, et parfois (c'est ce qu'avait décidé le jugement du Havre

(1) Jurispr. du Havre, 1885, 1, 211.

(2) id. 2 mai 1857, 1, 94.

(3) id. 1858, 1, 38.

du 2 mai 1857) une indemnité proportionnée au service rendu.

Toutefois, à mon sens, il ne devrait pas y avoir de remorquage extraordinaire et de remorquage périlleux.

Il ne doit exister qu'un remorquage, c'est-à-dire le fait de donner la remorque à un navire pour franchir des passes ou des jetées. Tout le reste devrait être l'assistance maritime dans l'étude de laquelle nous entrons.

DEUXIÈME PARTIE

ASSISTANCE PROPREMENT DITE

CHAPITRE PREMIER

Assistance facultative.

L'assistance est facultative, avons-nous dit, pour tous les navires n'appartenant pas à l'État, à l'égard de tous les navires.

Je laisse de côté à dessein, comme ne rentrant pas dans cette définition, les cas où il y a abordage et ceux où les navires en détresse appartiennent à l'État.

Et comme cette assistance par définition n'est régie par aucun texte de loi, la règle est de droit commun.

Quand y aura-t-il assistance ? En d'autres termes, quelles seront les conditions à réunir pour qu'on puisse juger qu'il y a vraiment eu assistance ?

SECTION I. — Conditions de l'assistance.

a. Péril de mer. — Il faut en premier lieu qu'il y ait :
« péril de mer ».

Ce péril de mer peut prendre les formes les plus diverses, et je serais très porté, pour ma part, à voir un acte d'assistance dans le fait par un navire d'aider un bâtiment en proie aux flammes ; aussi fait-on de nombreuses distinctions tant en théorie qu'en jurisprudence sur l'importance que doit avoir le péril de mer pour provoquer l'assistance.

Pour qu'il y ait vraiment assistance, dit Benfante, il faut que le péril existe au moment même où elle se produit, et l'on doit considérer comme en péril tout navire qui ne peut plus être conduit au port par son équipage (1).

La Cour d'appel de Paris a d'ailleurs jugé dans ce sens :

« Considérant que l'assistance a été prêtée, dans des conditions exemptes de péril, la mer étant agitée, sans que le vent soufflât en tempête.

« Considérant qu'au moment où le capitaine Stradford a demandé la remorque, le Wensleydale n'était point désarmé, que si sa chaudière de babord ne fonctionnait plus et si cette avarie ne pouvait être réparée en

(1) Benfante, *Etude sur l'assist. et le sauvet. marit.* Autran, R. D. I. M., 1889-1890, p. 569.

mer, le steamer faisait vapeur au moyen de sa chaudière de tribord, laquelle pouvait encore lui imprimer une vitesse de 1 mille 1/2 à l'heure.

« Considérant qu'il est dès à présent établi que si les avaries étaient irréparables à la mer, ce navire n'avait point été mis complètement hors d'état de naviguer » (1).

Donc pour Benfante et d'après cet arrêt de la Cour, il faut que le navire ne soit plus à la disposition de l'équipage.

La jurisprudence danoise est dans ce sens, ajoute Benfante, et il cite un fragment de jugement ainsi conçu : « Il n'y a pas simple remorquage mais sauvetage lorsque le navire bien que ne faisant pas eau et ayant sa machine et son hélice en bon état ne peut se sauver lui-même d'une situation très dangereuse ! » (2)

L'article 12 du Code italien, au titre naufrage et sauvetage, parle de l'obligation de prêter secours à « un navire en péril de se perdre ».

Et le Code allemand, dans le passage où il traite de l'indemnité de sauvetage, emploie l'expression : « *In einer seenoth* ! » « Sinistre de mer » (3).

Enfin un arrêt de la Cour de Rennes s'exprime ainsi :

« Considérant qu'incontestablement le Braziliero a opéré le sauvetage du Faff « *Falls of afton* » puisqu'il

(1) Cœur de Paris, arrêt du 14 janvier 1884. Autran, *R. D. I. M.*, 1885-1886, p. 151.

(2) Handelsret, 23 nov. 1883.

(3) Autran. *R. D. I. M.* 1889-1890, p. 569.

l'a trouvé en mer neutre, délaissé sans esprit de retour et qu'il l'a conduit en lieu sûr de sauvement (1) ».

Cependant malgré ces textes, des auteurs soutiennent que le péril ne doit pas être nécessairement imminent.

Un jugement du Tribunal de Marseille est dans ce sens :

« Attendu, dit-il, qu'il est établi en fait que lorsque le « Chasseur » a été rencontré en mer par le navire anglais auquel appartenait le capitaine Johnson, le croiseur le Chasseur avait son capitaine, son second et la presque totalité des matelots de son équipage sur des cadres et dans l'impuissance de faire la manœuvre (2).

Et le Tribunal, bien que la mer fût calme et que le navire ne se trouvât pas en péril décide qu'il y a eu assistance prêtée par le capitaine anglais.

Un autre jugement du Havre est semblable : « Il est dû une indemnité au navire qui rencontrant en mer un navire privé d'officiers par suite du décès de son capitaine et réclamant assistance, lui a fourni un second pour le diriger dans sa navigation (3) ». « Toutefois comme le navire assisté était en bon état et ne courait aucun danger, l'indemnité ne saurait être établie sur le taux auquel elle aurait pu l'être si le navire avait été

(1) Rennes 17 avril 1883. *Journal de droit internat. privé*. 1884, p. 518.

(2) Marseille 29 mars 1848. *Jurisprud. de Marseille*, tome 29, 1, 58.

(3) Havre, 17 juillet 1872. *Jurisprud. Havre*, 1872, 1, 165.

reconnu au milieu d'une tempête et en péril immédiat (1) ».

Et cette réticence prouve que le Tribunal du Havre voit bien une assistance dans le fait de secourir un navire même quand il ne court pas un péril imminent.

On pourrait facilement citer encore d'autres jugements voulant les uns péril imminent, les autres un péril simplement capable de se déclarer, mais quelles que soient les opinions des Tribunaux et des auteurs, ainsi que les divergences qui les séparent, on peut dire que tous s'accordent sur un point : « Il n'y a assistance que quand il y a péril couru ».

Telle est la première condition de l'assistance : « Le péril de mer ».

b. Succès de l'entreprise. — La seconde est le succès de l'assistant dans son entreprise.

S'il échoue, il n'y a pas assistance, il n'y a qu'un essai, qu'une tentative d'assistance.

Cette seconde condition offre, au point de vue du développement, beaucoup moins d'intérêt que la précédente, car la définition même de l'acte d'assistance l'explique en en donnant la solution.

Celui qui porte secours, forcé par la loi ou par sa conscience, s'engage tacitement ou expressément à conduire le navire en lieu sûr ou tout au moins à lui procurer les moyens de se sauver. S'il ne peut mener son

(1) Havre. Même jugement.

entreprise à bonne fin par suite de l'état de la mer ou des avaries du navire assisté, il n'est pas fondé à réclamer l'indemnité qui ne doit lui revenir qu'en cas de succès (1).

Envisageons donc l'espèce où l'assistance ne peut se produire par le fait même de l'assistant, qui aura coupé ses amarres, je suppose en face du danger qu'il court lui-même?

La question ne se pose plus, puisque sa participation à l'assistance est devenue nulle.

De même encore, quand l'assistance aura manqué son effet par le fait du navire assisté et que ce fait constituera une faute, par suite par exemple de la trop grande promptitude à demander du secours alors qu'il peut se tirer d'affaire lui-même, il n'y aura pas assistance proprement dite. Ce qui reviendra à l'assistant sera, dans ce dernier cas, non pas le prix d'un secours qu'il n'aura pas donné, mais la réparation du préjudice que lui aura fait subir l'irréflexion de l'assisté.

C'est qu'en effet l'assistant aura pu courir des dangers, en tout cas il se sera détourné de sa route, aura perdu du temps et tout cela grâce à l'assisté.

Et l'article 1149 du Code civil déclare, « que les dommages-intérêts dus au créancier sont en général de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé ! »

C'est ainsi que le Tribunal d'Ostende a décidé qu'il y

(1) Nous verrons plus loin ce qu'il peut réclamer dans cette hypothèse particulière.

avait lieu d'indemniser un bateau à vapeur mis en service pour l'assistance d'un navire en détresse, bien que les mesures et dispositions prises pour exécuter l'opération n'aient pas eu effet par suite d'un changement spontané de résolution de la part du capitaine en péril (1).

Les législations étrangères sont d'accord avec le droit français pour réclamer la mise en sûreté du navire.

Allemagne. — Le Code allemand dit en termes-express : « Un droit de sauvetage est dû au tiers qui sauve et qui « met en sûreté » un navire en détresse et sa cargaison quand le navire a été abandonné par l'équipage » (2).

Et pour prouver que hors le cas de mise en sûreté, il n'y aura pas assistance proprement dite, le même article ajoute dans un second alinéa : « Hors le cas qui précède, si le navire ou sa cargaison est sauvé à l'aide de tiers, ces tiers ne peuvent prétendre qu'à un droit de secours ».

On voit que ce second paragraphe de l'article 742 omet à dessein de répéter l'expression « et met en sûreté ».

Portugal. — Le Code portugais décide aussi « qu'un salaire d'assistance est dû quand le navire se trouvant

(1) Jurisprudence d'Anvers, 1857. 2. 94.

(2) Code allemand, art. 742.

en mer avec des avaries est reconnu et conduit à bon port, grâce à l'aide de tiers (1) ».

Hollande. — D'après le droit maritime hollandais il faut aussi conduire le navire en lieu sûr (2). Et la législation de l'Uruguay en la matière n'est que la reproduction de ces deux articles (3).

Italie. — Le Code italien déclare que le capitaine n'a pas droit à une indemnité de sauvetage si le secours par lui prêté n'a pas eu d'effet pratique (4).

Angleterre. — En Angleterre enfin, pour terminer cette énumération l'assistance doit être également couronnée de succès. Et un avis de la Haute Cour de l'Amirauté du 24 janvier 1884 a décidé que « lorsqu'un navire après avoir commencé à rendre des services de sauvetage, est obligé par suite de la nature de sa cargaison d'abandonner les services avant qu'ils soient complets, il n'est pas privé de tout droit à la récompense, si par les services déjà rendus il a sauvé le navire assisté d'un danger pour le mettre dans un état de sûreté relative (5) ».

Un autre avis de la Haute Cour de l'Amirauté du 5 novembre 1885 déclare encore que la loi applicable aux frais de sauvetage ne peut être admise dans l'espèce qu'on lui soumet et que la demande des sauveteurs

(1) Code portugais, art. 682.

(2) Code hollandais, art. 561-562.

(3) Uruguay, art. 1473-1474.

(4) Code italien, art. 421-422.

(5) *Journal de Droit intern. privé*, 1886, 357.

n'est pas fondée parce que à la fin des services rendus le navire était dans une position plus périlleuse qu'au commencement (1).

Il faut donc en résumé et comme seconde condition, que l'assistance ait été couronnée de succès.

c. Indépendance de l'assisté et de l'assistant. — La 3^e condition de l'assistance est que l'assistant soit indépendant du navire assisté.

Nous ne citons cette 3^e condition que pour mémoire, car elle se rattache aux obligations des gens de mer qui doivent conduire le navire à bon port, quelques périls qu'ils puissent courir. Le Code de justice militaire en particulier (4 juin 1858) donne à tous les commandants des bâtiments de l'Etat les moyens d'assurer l'ordre et la discipline, et particulièrement d'obtenir des marins l'obéissance pour conduire le navire à bon port. Et l'article 97 du décret du 24 mars 1852 sur la marine marchande décide que : « le capitaine, maître ou patron a sur les gens de l'équipage et sur les passagers l'autorité que comporte la sûreté du navire, c'est-à-dire le devoir de le conduire au port ».

En Allemagne, en Hollande, aux Etats-Unis, ce principe est formellement reconnu.

Allemagne. — L'article 742 du Code allemand porte en effet : « L'équipage d'un bâtiment perdu ou en dan-

(1) *Journal de Droit intern. privé*, 1887, p. 95.

ger, ne peut réclamer aucun droit de sauvetage ou de secours (1) ».

Portugal. — Le Code de commerce portugais est formel dans le même sens :

« N'ont pas droit à un salaire de sauvetage ou d'assistance : les personnes qui appartiennent à l'équipage du navire (2) ».

Hollande. — Un jugement du Tribunal de commerce de Rotterdam consacre aussi cette doctrine quand il dit en parlant de la rémunération des sauveteurs :

« Les gens de l'équipage qui ont sauvé la cargaison n'ont pas d'action en paiement d'un salaire comme sauveteurs contre le propriétaire des marchandises sauvées. Pour les services rendus, ils ont seulement une action contre les armateurs d'après l'article 421 du Code de commerce disposant que de quelque manière que les marins soient loués, ils sont payés des journées par eux employées à sauver le navire et la cargaison naufragée. Le zèle extraordinaire employé avec succès est dans ce cas rémunéré spécialement sur le pied du salaire dû à des sauveteurs (3).

États-Unis. — Aux États-Unis un arrêt du district nord de la Californie (4) réglementant les indemnités à allouer en cas de sauvetage décide de même. Il admet

(1) Code allemand, art. 742.

(2) Code comm. portugais, art. 683.

(3) Rotterdam, 20 décembre 1884, *Journal de Droit intern. privé*, 1887, p. 246.

(4) 29. *Fédéral Reporter*, 252.

cependant une exception en ce sens que lorsqu'un navire est abandonné par le capitaine et l'équipage, les hommes qui ont bien voulu rester accomplissent une véritable assistance.

« Quand le capitaine et la majeure partie de l'équipage ont abandonné le navire, renonçant à le sauver, et que quelques matelots demeurés à bord, malgré les ordres du capitaine, pour braver les dangers que leurs compagnons refusaient d'affronter ont effectué le sauvetage, la justice aussi bien que les intérêts véritables des propriétaires et des assureurs commande d'allouer à ces hommes une indemnité proportionnée au service rendu ».

Nous arrivons ainsi à la 4^e condition de l'assistance, à savoir :

d. *L'assistance ne doit pas être imposée.* — En effet quand on réclame l'assistance, et lors même qu'elle se produirait dans un moment assez critique pour enlever au capitaine toute volonté et pour ne pas lui permettre de débattre les conditions du secours, il y a un quasi-contrat (nous essayerons du moins de le démontrer plus loin). Mais, quand aucun secours n'a été demandé, on ne peut considérer l'assistant importun comme un gérant d'affaires et dès lors il n'y a pas lieu de lui rembourser ses dépenses. Il est évident, disent les *Pandectes françaises*, que si l'assistant veut absolument imposer ses services et son secours à des personnes qui ne les réclament pas et qui n'en ont pas

besoin, il sera sans droits pour réclamer une indemnité d'assistance (1).

Quand il ne s'agit pas de sauvetage proprement dit, il serait regrettable d'introduire, dans notre pays, les usages des côtes voisines, mais inhospitalières, sur lesquelles le sauvetage est devenu une industrie, le moindre danger un désastre, et l'assistance plus périlleuse que le péril lui-même (2).

Les principales législations admettent aussi ce quatrième caractère de l'assistance, mais avant de passer à leur examen et tout en étudiant les lois anglaises, il est intéressant de parler des coutumes qui florissaient sur les côtes d'Angleterre, il n'y a pas longtemps.

« Une nuée de barques se livraient au métier d'assister les navires en détresse : on les appelait du nom expressif de « Wreckers », les « naufrageurs ». Ils imposaient violemment leurs services, sautant à bord du navire égaré dans sa route, sans y être appelés.

Ils se gardaient bien, quelle que fût la direction du vent de conduire le navire en France, mais de force ils le faisaient entrer dans un port anglais où une autre catégorie de « Wreckers » de « commissionnaires » cette fois, venaient imposer leur aide.

Les sauveteurs réclamaient 60 0/0 de la valeur du navire et de la cargaison, le commissionnaire le sur-

(1) *Pandectes Françaises*. Assistance maritime, p. 245.

(2) *Recueil de jurisprudence commerciale du Havre*, 1859, n° 50, *in fine*.

plus, et quand la justice et les hommes de loi (1) y avaient passé le calcul du bénéfice retiré par cette assistance devenait d'une simplicité enfantine.

Aussi quelquefois, lorsque les sauveteurs voulaient imposer leurs services, les capitaines sachant le sort qu'ils leur réservaient, avaient l'énergie de les repousser le pistolet au poing : ils préféraient se sauver tout seuls au risque de se jeter à la côte, le résultat final s'ils faisaient naufrage devant être le même pour les intérêts qui leur étaient confiés et qu'ils avaient au moins la chance de préserver en se défendant de l'obsession des sauveteurs. Un certain nombre de petits ports anglais ne vivaient que de ces rapines (2).

D'ailleurs un arrêt de la Cour de Rouen du 7 janvier 1853, confirmant un jugement du Havre de 1852 se rapportant à un sauvetage, montre une profonde connaissance des habitudes anglaises, quand il dit : « Attendu que ce fut sur les instances du capitaine Everaert commandant l'Alcée démâté par suite d'un abordage et dans une situation critique, que le capitaine Chevalier se décida par un sentiment auquel on ne peut trop applaudir et avec un dévouement qui mérite des éloges, à lui donner la remorque et à le conduire dans un port de France afin de lui éviter l'hospitalité et les secours anglais toujours ruineux... (3) ».

(1) Solliciteurs.

(2) De Courcy, *Quest. de droit maritime*, t. 3, p. 20 et 21.

(3) Dalloz, 1852, 2, 25.

Enfin une circulaire adressée par le Ministre de la Marine aux Préfets maritimes et aux officiers généraux commandant à la mer est ainsi conçue :

« Messieurs, différentes dépêches ministérielles et notamment celles du 23 mai 1855 et 22 novembre 1880 (*B. O.*) ont insisté sur les précautions à prendre pour sauvegarder les intérêts des trésor, lorsqu'un bâtiment de la marine nationale se trouve dans l'obligation de recourir aux bons offices des pilotes ou des navires de commerce étrangers ».

Un fait récent a montré que les recommandations formelles du département à ce sujet ne sont pas toujours observées. J'ai en conséquence l'honneur de vous réitérer de la manière la plus expresse l'invitation de ne jamais accepter aucun service des navigateurs étrangers et particulièrement ceux de nationalité anglaise, sans avoir au préalable débattu et stipulé exactement et par écrit autant que possible les conditions pécuniaires de leur concours.

C'est ainsi seulement qu'il sera possible d'éviter le renouvellement de demandes de rémunérations exagérées et de la nature de celles qui ont été présentées dans maintes circonstances au département de la Marine.

Recevez,

Signé : CLOUÉ (1).

En Amérique on va encore plus loin dans cette voie,

(1) *Journal officiel de la Marine*, 2^e s. 1881, p. 749.

et nous pouvons lire dans M. de Courcy une anecdote qui montre jusqu'à quel point le sauvetage est dans ce pays une affaire non d'humanité mais de commerce.

« En 1884, un grand vapeur du Havre le *Dupuy de Lôme*, se trouvait à la Nouvelle-Orléans chargeant des cotons. Un incendie se déclara dans le chargement. Un remorqueur américain se présenta aussitôt pour conduire au large le navire en feu. Le capitaine français déclina ces offres dont il n'avait nul besoin. L'américain insista, restant obstinément sous vapeur à portée de la proie convoitée qu'il voulait absolument sauver. Il fallut que le capitaine français pour se débarrasser de l'obsession en éloignant le sauveteur, requît l'aide de la police. Sur quoi l'incendie éteint, l'armateur du remorqueur n'en réclama pas moins une indemnité de sauvetage et eut l'audace de porter devant un tribunal cette prétention, qui fut heureusement repoussée, non sans grands frais. Il avait offert ses services, il aurait pu être utile, il avait été sauveteur d'intention, cela lui semblait un titre suffisant à une large rémunération (1) ».

En tout cas et en laissant de côté cette digression sur les habitudes anglaises, il ressort de ces exemples que l'on ne doit pas imposer l'assistance et, la plupart des législations étrangères subordonnent à cette condition la validité du contrat ou du quasi-contrat d'assistance.

Portugal. — Le Code portugais est dans ce sens et nous pouvons y lire :

(1) De Courcy, *Quest. de Droit maritime*, t. 3, p. 29.

« Il n'est pas dû un salaire de sauvetage aux personnes qui ont imposé leurs services. » (1)

Allemagne. — Et le Code allemand dit à son tour : « Ne peut prétendre aux frais de sauvetage celui qui impose ses services et notamment celui qui est monté sur le navire sans la permission du capitaine présent (2) ».

Hollande. — « Il n'est permis à personne dit le Code hollandais, sans le consentement exprès du capitaine ou de son second, de venir à bord d'un navire pour le secourir ou le sauver sous quelque prétexte que ce soit. Lorsque le capitaine ou l'officier qui le remplace est présent, nul ne peut sans son consentement sauver le navire échoué ni recueillir les effets naufragés soit en pleine mer, soit sur les bancs extérieurs (3) ».

Voilà donc l'assistance facultative en France soumise à 4 conditions.

- a.* Le péril de mer.
- b.* Le succès couronnant les efforts.
- c.* L'indépendance de l'assistant.
- d.* La liberté de refuser l'assistance.

Quant aux législations étrangères, les unes considèrent l'assistance comme « *obligatoire* », les autres comme « *facultative*. »

(1) Code portugais, art. 683.

(2) Code allemand, art. 752.

(3) Code hollandais, art. 545 et 546. Voir Holgschter et Sacré. *Droit maritime*, t. II, p. 733, 788, 840.

SECTION II. — Assistance dans les législations étrangères.

M. Sainctelette proposait au Congrès d'Anvers, de forcer par une disposition légale les capitaines de navire à venir en aide aux bâtiments en détresse et voici comment il s'exprimait :

Un navire est consumé par un incendie, il fait eau, il va sombrer ; un autre navire apparaît à l'horizon. Il accourt, il approche, on l'appelle au secours. Il peut au prix d'un court retard, de quelques efforts sauver la vie de plusieurs hommes. En fait, dix-neuf fois sur vingt, il le fera, il le fera même souvent au péril de sa propre existence. Doit-il en droit lui être permis de ne pas le faire ? Est-il bon de laisser en semblable matière pareille distance entre les mœurs et la loi ? Sans doute on ne décrète pas la vertu, mais pour laisser aux héros de la mer tout l'éclat de leurs belles actions, le législateur peut-il négliger le seul moyen, qui dans les circonstances données, s'offre à lui de réduire le nombre des victimes ? En terre ferme où il dispose de la police et de l'armée, il juge nécessaire de ménager à ces forces publiques un renfort à tirer au besoin des forces privées. En pleine mer où il n'a pas d'agents ou très peu, quoi de plus naturel que d'engager immédiatement cette réserve ? Ce droit de réquisition qu'à la côte il fait exercer par ses délégués, quelle objection peut-on faire à ce que dans les hautes eaux, il en use personnelle-

ment. Mais il est à peine besoin de le dire, l'appel au secours ne doit être entendu ici que s'il y va de la vie. En cas de détresse du navire assisté il n'y a ni faute ni torts du navire assistant.

L'obligation ne saurait avoir d'autre cause prochaine et directe que la loi, d'autre objet qu'une corvée. Il convient de la réduire à sa plus simple expression et aussi de ne lui donner d'autre sanction légale que celle qui assure l'obéissance aux réquisitions de l'autorité publique. C'est à une réquisition faite au nom de l'État et en vertu d'une délégation que refus est fait d'obéir. C'est de ce refus seul qu'on est punissable.

Ces observations de M. Saintelette ont fait que le Congrès international d'Anvers a donné à la question une solution conforme à l'humanité et aux intérêts de la navigation, et dans l'article 43 du Projet de loi maritime on a décidé :

« Que le capitaine qui rencontre un navire même étranger ou ennemi en détresse doit venir à son aide et lui prêter toute l'assistance possible sous des pénalités à déterminer par la loi de son pays ».

Mais ce n'est qu'un projet et dans plusieurs législations, l'assistance est purement facultative.

Nous allons les étudier rapidement sans distinguer pour moins de divisions, entre celles qui différencient le sauvetage de l'assistance.

Et cette étude va nous faire voir très brièvement, mais par anticipation une théorie que nous examinerons en

détail plus loin : « Celle de la rémunération de l'assistance ».

Nous pouvons donc maintenant poser en principe et comme un fait acquis que tout assistant a droit à une rémunération.

Nations où l'assistance est facultative.

Belgique. — En Belgique aucune disposition législative ne prévoit le refus d'un navire d'assister un bâtiment en détresse. Si ce refus a occasionné la perte d'un bateau, celui qui refuse l'assistance ne peut être déclaré responsable. Un arrêt du Tribunal d'Anvers du 11 juillet 1887, est formel en ce sens :

« Attendu, dit-il, que les experts déclarent que le défendeur en refusant de laisser amarrer à son navire le bateau du demandeur, en rendit la perte certaine, mit la vie des gens qui le montaient en péril, et en outre risqua d'occasionner des avaries à un troisième navire : qu'en le laissant s'amarrer et en le filant au besoin à son avant, il n'y avait absolument rien à craindre ; que ces experts ajoutent qu'il était du devoir le plus impérieux du défendeur, non seulement de tolérer que le navire en péril s'amarrât, mais encore de prêter toute l'aide dont il était susceptible à ce bateau.

« Attendu que le défendeur a donc tenu une conduite indigne d'un honnête homme et surtout d'un marin, mais qu'aucune disposition de nos lois, soit pénales, soit ci-

viles, ne prévoit cette éventualité. Que n'ayant contrevenu à aucun règlement, ni à aucune disposition légale, il ne peut être rendu responsable du préjudice causé (1) ».

Danemark. — En Danemark on peut tirer de la loi de 1683, article I, que l'assistance est facultative. Le premier alinéa est ainsi conçu :

« Si il est donné assistance à un navire naufragé ou à un navire en détresse, pour sauver sa cargaison, ou des objets qui en font partie... (2) ».

Finlande. — L'article 166 du Code maritime dit que les Tribunaux finlandais peuvent réduire le salaire du sauvetage consenti au moment du péril, quand le danger a contraint d'accepter les secours à des conditions trop onéreuses (3).

Et cette disposition montre bien la faculté d'assister ou de refuser son secours car autrement les Tribunaux n'auraient pas à s'occuper de réduire l'indemnité.

Mais outre ce point qu'elle a de commun avec plusieurs législations, la Finlande offre une particularité assez curieuse. Elle enjoint au capitaine de réclamer l'assistance d'un autre navire quand il ne peut sauver le sien avec les seules forces de son équipage (4), et, ce qui est le meilleur argument à l'appui de ce secours facultatif c'est

(1) Jug. du trib. d'Anvers, 11 juillet 1887. *Autran, R. D. I. M.*, t. III, p. 343.

(2) Loi de 1683, art. I, § 1.

(3) Art. 166, *Code maritime finlandais* du 9 juin 1873.

(4) Art. 159.

qu'on ne peut trouver nulle part que ce secours réclamé doive être prêté.

Roumanie. — La Roumanie ne présente qu'une seule disposition relativement à l'assistance. C'est l'article 1118 du Code de 1857 ainsi conçu : « Le capitaine ou tout homme de l'équipage qui a sauvé un navire en train de couler a droit à une récompense.

Portugal. — Mais si nous abordons l'étude du Portugal, nous trouvons une législation très complète sur la matière. Ce n'est pas ici cependant que nous traiterons en détail de la loi portugaise. Elle règle en effet plusieurs points que nous verrons dans la suite sur la rémunération et les réductions qu'elle peut encourir de la part des Tribunaux.

Disons seulement qu'en Portugal comme en France pour qu'il y ait assistance proprement dite, il faut, un péril de mer, des efforts couronnés de succès, que le secours n'ait pas été imposé, et que l'assistant ne dépende pas de l'assisté (1).

SECTION III. — Nature de l'assistance.

Quand l'assistance présente les quatre caractères que nous venons d'étudier, il y a lieu à une rémunération, nous verrons quelle doit être cette rémunération, mais

(1) Articles 682-683, C. Comm. Portugais.

auparavant, nous devons examiner la nature de l'acte qui est intervenu.

Et d'abord il me semble qu'il faut distinguer deux hypothèses :

1^o Ou la convention a été librement consentie.

Il est impossible de soutenir qu'il n'y a pas dans ce cas un contrat véritable, un contrat de louage de services. Les parties en effet se sont entendues et ont débattu le quantum de la rémunération que l'assisté devra verser à l'assistant.

2^o Ou le péril était assez grand et assez imminent pour ne point permettre au capitaine en détresse réclamant l'assistance, de poser ses conditions et de convenir du taux de la rémunération.

Dans ce cas, je crois que nous sommes en présence d'un quasi-contrat, d'une simple gestion d'affaires.

Peut-être pourrait-on m'objecter l'accord de volontés et soutenir qu'il y a bien un contrat là encore ?

Mais je crois que cet accord de volontés n'est pas parfait et que l'imminence du péril et la nécessité de demander du secours l'ont, seules fait naître. L'assistant a imposé le prix de ses services parce qu'il les savait nécessaires, il s'est donc imposé lui-même en quelque sorte. Son action rentre bien dans la définition du quasi-contrat.

« Les quasi-contrats, dit l'article 1371 du Code civil sont des faits purement volontaires de l'homme, d'où il résulte un engagement quelconque envers un tiers et

quelquefois un engagement réciproque des deux parties (1) ».

Un arrêt de la Cour de Paris du 18 mai 1893 consacre pleinement cette doctrine et reconnaît que l'acte intervenu entre un navire en détresse et l'assistant est un simple quasi-contrat.

Cet arrêt, d'ailleurs, a bien soin de faire remarquer qu'alors même que le secours serait réclamé, l'imminence du péril empêche souvent les deux parties de se mettre d'accord : il est donc impossible de critiquer certains des termes dont il se sert et dont au besoin on pourrait suspecter la logique.

« Considérant, dit la Cour, que lorsque un navire en détresse, en péril de mer demande et obtient le secours ou l'assistance d'un autre navire, il se forme entre les navires à défaut d'une convention que les circonstances rendent souvent impossible, un « quasi-contrat » duquel naît pour le propriétaire assisté l'obligation de rémunérer le service qu'il a sollicité et qui lui a été rendu... (2) ».

Aussi je crois qu'il est exact d'affirmer que le fait d'assister un navire en détresse, même quand il réclame du secours pourvu que le péril soit assez grand pour lui enlever le sang-froid de poser les conditions de ce secours, constitue un quasi-contrat, une simple gestion d'affaires.

Je le répète, le consentement donné par le capitaine

(1) Code civil, art. 1374.

(2) Dallóz, 1893, 2, 384.

assisté est vicié par la présence du péril : il n'a pas assez de poids pour constituer un accord de volontés véritable, pour faire naître un contrat.

Nous retrouverons d'ailleurs cette question en traitant du sauvetage et nous verrons que là encore nous serons en présence d'un quasi-contrat de gestion d'affaires.

SECTION IV. — Rémunération d'assistance.

Et maintenant, comment expliquer, ce qui est indiscutable, qu'on doive accorder une rémunération ?

L'ordonnance de 1681 sur la marine marchande ne dit pas un mot des droits que peut conférer l'assistance, en un mot de la rémunération, de ce que l'on a appelé à tort, dans ce cas, de « l'indemnité de sauvetage », confondant ainsi deux opérations parfaitement distinctes.

Mais si nous nous arrêtons simplement au mot « indemnité, » nous remarquons avec M. de Courcy qu'il manque d'exactitude, car s'il s'agissait d'une indemnité le droit commun suffirait : il est clair que les salaires des services rendus, les frais faits pour le salut de la chose sont dus et privilégiés sur cette chose. Mais ici, il s'agit de quelque chose dépassant une indemnité, il s'agit d'une prétention à un lucre, à une rémunération extraordinaire, et sur ce point l'ordonnance de 1681 est muette.

Le législateur français n'a pas prévu l'assistance du

navire en péril. « Peut-être s'il y avait pensé, n'en aurait-il pas moins gardé le silence dit M. de Courcy. Peut-être aurait-il jugé que selon les principes un acte spontané dicté par le devoir ou par un sentiment généreux ne confère aucun droit à une rémunération (1) ».

Au temps de la navigation à voiles les faits d'assistance en mer étaient beaucoup plus rares qu'aujourd'hui.

C'est le bateau à vapeur qui est le véritable instrument de salut du navire en détresse. Il le remorque, le dirige au port lorsqu'il le rencontre désarmé, démâté, ayant perdu son gouvernail et incapable de se gouverner lui-même.

En cas d'échouement il l'arrache aux écueils et aux bancs de sable, il le sauve en un mot du péril imminent. Souvent il a ainsi préservé des valeurs considérables. Le capitaine qui par son assistance aura rendu ce service signalé n'aura-t-il droit pour lui et son armement qu'au remboursement de ses frais et à des remerciements?

Si nous raisonnons par analogie avec le droit civil, nous voyons que l'assistant n'a aucun droit au delà du remboursement de ses frais. Sur terre, les services rendus, les secours prêtés ne sont pas rares non plus. Le *negotiorum gestor* rend parfois des services signalés. Et le Code civil au lieu de lui accorder des droits lui impose des devoirs.

(1) De Courcy, *Quest. de droit maritime*, t. III, p. 15.

« Celui qui gère, dit-il, contracte l'engagement de continuer la gestion qu'il a commencée et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état de l'achever lui-même. Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès (1) ».

Et l'article 1375 ajoute :

« Le maître dont l'affaire a été bien administrée, doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites (2) ».

La loi ne dit rien du droit à une rémunération : ne serait-ce pas la raison du silence de la loi maritime ?

Doit-on conclure de ce silence qu'il n'est dû aucune récompense lucrative pour le secours apporté au navire en détresse, pour le renflouement ou le remorquage.

En doctrine, grâce à l'absence de texte, on pourrait soutenir une thèse pareille, mais en fait l'usage et la jurisprudence commerciale en ont jugé autrement. Agir comme semblent le conseiller les textes existant ou plutôt leur silence, serait funeste aux véritables intérêts de la navigation, et la plupart du temps injuste à cause des risques connus.

Quand l'assistance est si précieuse, il est bon qu'elle soit sollicitée et stimulée par l'intérêt, sans cela elle pourrait bien être paresseuse, et enfin ce ne serait pas juste car elle expose souvent à de grands dangers. En

(1) Code civil, art. 1373.

(2) Id., art. 1375.

s'approchant des écueils pour sauver le navire en détresse, le sauveteur peut se briser ou se jeter à la côte.

De plus, il y a la responsabilité du commandement qui existe quand il faut exposer des vies pour en sauver d'autres. L'intérêt est donc nécessaire pour déterminer les efforts de l'assistance.

Sur ce point, dit de Caumont, les usages maritimes, peu en harmonie avec les principes d'humanité généralement suivis sur terre, ne se bornent pas à indemniser les bâtiments s'entr'aidant, se portant secours à raison de pertes éprouvées de ce chef, mais consacrent encore un droit de rémunération proportionnée aux risques courus, aux efforts tentés, aux difficultés surmontées, au résultat obtenu, à l'importance du navire et de sa cargaison.

Dès l'époque des rôles d'Oléron, on était d'avis d'accorder une rémunération et tout en édictant des peines terribles contre les pillards (art. 36 et 38) on voulait rémunérer « les sauveurs selon Dieu et raison et conscience, et leur état, et selon que justice ordonnera ».

Législations étrangères.

Tous les pays admettent cette rémunération.

Danemark. — Le Danemark décide (1) que « si aucun contrat n'a été consenti, la rémunération est fixée provisoirement par les magistrats du lieu ».

Finlande. — La Finlande va jusqu'à déclarer que « si

(1) Danemark. Loi de 1863, art. 4.

les sauveteurs ne sont pas suffisamment rémunérés on pourra augmenter le salaire jusqu'au taux de la valeur des choses sauvées ».

Portugal. — « Un salaire d'assistance est dû, dit le Code portugais (1), quand le navire a été renfloué et conduit à bon port ».

Allemagne. — L'article 742 du Code allemand est formel (2) : « Quand un navire en détresse ou sa cargaison sont sauvés par l'assistance de tiers, tous ont droit à une indemnité d'assistance ».

Hollande. — De même aux Pays-Bas, « un salaire est dû à ceux qui portent secours à un navire ou à des marchandises (3).

Suède et Norwège. — Dans les États scandinaves l'assistant a comme garantie du paiement de sa rémunération d'assistance un droit de rétention. L'article 229 dit en effet : « que les sauveteurs ont droit de s'opposer à ce qu'un navire sauvé quitte les lieux, ou que les marchandises sauvées soient enlevées, tant que l'indemnité de sauvetage ne leur a pas été payée ; ou tant qu'ils n'ont pas reçu de garanties à cet égard (4) ».

Angleterre. — En Angleterre enfin, le droit à une indemnité est consacré par le « Merchant shipping act de 1854 » que nous retrouverons plus loin. Quand un

(1) Portugal. Code, art. 682.

(2) Allemagne. Code, art. 742, § 2.

(3) Hollande. Code, art. 560.

(4) Suède et Norwège. Code, art. 229.

navire échoue ou est en détresse, et qu'assistance lui est prêtée par une personne quelconque : 1° En secourant le navire ; 2° en sauvant la vie des personnes à bord, les propriétaires de ce navire doivent payer au sauveur une indemnité convenable et rembourser les dépenses faites pour l'accomplissement du service rendu (1) ».

Il faut donc une rémunération même dans le cas où il n'y a pas eu convention expresse.

Dans le cas où les parties ont eu une soi-disant possibilité de s'entendre, doit-on considérer l'acte intervenu entre elles comme libre ?

Et à cette question se rattache cette seconde : « les Tribunaux ont-ils un pouvoir d'appréciation pour réduire les prétentions exagérées des assistants ? »

§ A. — Absence de liberté dans le quasi-contrat
d'assistance.

Avant d'entrer dans les détails de la théorie je dis nettement dès le début qu'une telle opération n'est jamais libre.

La plupart du temps, nous l'avons vu, les circonstances ne permettent pas de débattre les conditions de l'assistance maritime, et les parties sont beaucoup plus empressées à se porter un secours immédiat qu'à dis-

(1) Merchant shipping act de 1854.

cuter les clauses par lesquelles elles pourraient se lier les unes aux autres.

Les conditions ainsi imposées par l'assistant ou plutôt celles qu'il pose après l'assistance sont-elles donc irrévocables?

Les rôles d'Oléron résolvaient la question dans le sens de la négative.

« Et si ainsi estait que le mestre et les merchants proméissent as giens qui lor aident à saufer lesdicts biens et la neef, la tierce-partie ou la moitié de la neef et desdictes darrées qui pourraient estre sauvées, la justice du pays doit bien garder quelle peine et quel labour ils auraient mis à les saufer et selon cette peine non contrestant la promesse.... les guerdonner ! »

Autrefois des sauveteurs, spécialement des vapeurs, se tenaient à proximité du navire en détresse et ne consentaient à lui venir en aide que si le capitaine se décidait à accepter le chiffre qu'ils lui dictaient, toujours élevé et sans proportion avec le service qu'il s'agissait de rendre.

De telles conventions ayant été soumises aux Tribunaux, ceux-ci ont déclaré qu'on devait les considérer comme faites sous le coup d'une violence morale et par conséquent sujettes à résiliation. La convention disparaissait, et l'on se trouvait sous l'empire du droit commun, ce qui permettait alors aux Tribunaux une appréciation équitable.

M. de Courcy met la question bien au point. S'il y a

un marché au moment du péril, ce marché est nul, le consentement libre a manqué à la convention, il a été extorqué par violence, et cette violence était bien de nature à impressionner une personne raisonnable.

Le cas serait tout différent si à la nouvelle de l'événement les intéressés propriétaires et assureurs avaient traité à terre avec les armateurs d'un bâtiment à vapeur, avec une compagnie de sauvetage ou de remorquage. La convention devrait alors être respectée car le consentement libre ne lui a pas manqué (1). En jurisprudence actuellement la controverse est vive, quoique cependant les arrêts soient presque tous unanimes à admettre que les contrats faits en mer sont sujets à rescision pour violence morale.

Mais il n'en a pas toujours été ainsi semble-t-il, et plusieurs Cours et Tribunaux paraissent avoir admis la validité d'une telle convention.

Un jugement du Tribunal civil de Marseille du 22 octobre 1889 avait décidé qu'il n'y avait pas lieu d'annuler pour défaut de consentement, l'engagement pris en mer par le capitaine envers un autre pour assister son navire, alors que ce navire en l'espèce est un steamer qui, ayant perdu son hélice, n'était pas dans un péril imminent et pouvait gagner à la voile le port le plus voisin ou attendre facilement de trouver le lendemain des conditions plus avantageuses.

(1) De Courcy, *Quest. de droit maritime*, t. III, p. 27.

Mais un arrêt de la Cour d'Aix rendu sur la même affaire le 30 janvier 1890 décide en sens inverse par les considérants que voici :

« Considérant que le consentement de celui qui s'oblige est une condition essentielle d'une convention (1) : que quand le consentement n'est pas libre, qu'il n'est donné que sous l'empire de la crainte inspirée par un péril redoutable, actuel, auquel la fortune ou la personne est exposée, le contrat intervenu dans ces circonstances est entaché d'un vice qui le rend annulable.

« Considérant que ce n'est que contraint et forcé, après s'être vainement débattu pour obtenir des conditions moins rigoureuses, que ledit capitaine a dû subir comme une nécessité de salut, le prix qui lui était imposé pour la remorque.

« Considérant qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de cette circonstance que l'accident survenu au *Vulcan* est arrivé en pleine nuit à 11 heures du soir et que la convention a été signée avant le jour. Que de tels accords ne sauraient, par suite, être considérés comme la manifestation d'une volonté libre : qu'ils doivent être annulés (2) ».

Mais voici où la question se complique : Un jugement du Tribunal de commerce de Marseille du 21 juillet 1891 décide que « aux termes de l'article 1115 du Code civil

(1) Code civil, art. 1108.

(2) Cour d'Aix, 30 janvier 1890. Autran, *R. D. I. M.*, 1889-1890, p. 486.

un contrat ne peut plus être critiqué pour cause de violence, si depuis que cette violence a cessé le contrat a été approuvé soit expressément, soit tacitement.

« Spécialement le capitaine d'un navire qui a signé en mer un contrat d'assistance pour une somme fixée à forfait avec le capitaine du navire assistant, ne peut demander la nullité du contrat, quand le lendemain à terre, une fois le sauvetage opéré, il a ratifié le contrat en indiquant la somme convenue pour le service rendu (1).

Ce jugement est on le voit en flagrante contradiction avec l'arrêt de la Cour d'Aix du 30 janvier 1890. Et l'on oscillait entre deux solutions, quand pour embrouiller encore la théorie est intervenu le 20 juillet 1892 un autre jugement du Tribunal de Marseille disant en sens inverse : « Qu'il y a lieu d'annuler pour vice de consentement le contrat d'assistance fait en mer par le capitaine d'un navire échoué qui se trouve dans une situation périlleuse, alors surtout que d'une part le navire assistant a posé des conditions *sine quâ non*, et que d'autre part le contrat a été rédigé dans une langue inconnue du capitaine ou qui ne lui serait pas familière. Bien plus, il n'y a pas de ratification du contrat, dans le fait par le capitaine de déclarer après l'assistance que le capitaine du remorqueur a rempli son contrat (2).

(1) Tribunal de Marseille, 21 juillet 1891. Autran, *R. D. I. M.*, t. VII, p. 162.

(2) Marseille, 20 juillet 1892. Autran, *R. D. I. M.*, t. VIII, 703.
40

C'est alors que la Cour d'Aix ajoutant encore à la contradiction des diverses solutions admises, par son arrêt du 30 août 1892, décida six semaines plus tard : « Qu'il n'y a pas lieu d'annuler pour violence morale, un contrat fait en mer pour l'assistance d'un navire en danger et signé par le capitaine, le second et le chef mécanicien, lorsqu'il était facile de demander du secours au port voisin par le poste télégraphique du sémaphore, que la vie du capitaine et de l'équipage n'était pas en péril, surtout quand le prix de l'assistance a été largement débattu et fixé d'un commun accord après rabais (1) ».

Voilà donc 4 arrêts rendus dans la même matière et qui à première vue se contredisent complètement.

Mais si on les examine un peu attentivement on s'aperçoit que la contradiction n'est qu'apparente et qu'au fond la jurisprudence n'a pas fait ces volte-face successives dont on l'accuse. Je crois qu'elle est restée constante et telle qu'elle s'est assise la première fois.

Dans le jugement du Tribunal de Marseille rendu le 22 octobre 1889 on lit qu'il n'y a pas lieu d'annuler la convention faite en pleine mer, mais c'est qu'il faut bien remarquer : «... que en l'espèce le navire n'était pas en péril imminent et pouvait gagner seul à la voile le port le plus voisin ou attendre à trouver le lendemain des conditions plus avantageuses ».

Le jugement du même Tribunal en date du 21 juillet 1891 qui, dans le même sens, déclare la validité d'une

(1) Autran, *R. D. I. M.*, 1892-1893, p. 58.

pareille convention, reconnaît que cette validité vient de ce que « tout danger écarté, le capitaine qui s'est obligé à payer la somme exigée lors de sa passation de la convention a ratifié le lendemain son engagement ».

Toujours pour la validité, nous trouvons enfin l'arrêt de la Cour d'Aix du 30 août 1892, mais il spécifie que le navire en détresse se trouvait à portée du poste sémaphorique et pouvait demander des secours au poste voisin et que la vie des passagers et des marins n'était pas en danger.

Tous les jugements et arrêts en sens contraire, c'est-à-dire admettant l'annulation d'une convention passée par le capitaine d'un navire en détresse, reconnaissent que dans l'espèce qui leur était soumise il y avait péril imminent et impossibilité de l'éviter par ses seules forces en attendant des secours moins prompts.

Reprenons-les brièvement.

L'arrêt de la Cour d'Aix du 30 janvier 1890 qui infirme le jugement de Marseille déclare que le péril était pressant, que l'accident du navire assisté est arrivé en pleine nuit et que le capitaine a dû subir comme nécessité de salut le prix imposé pour la remorque.

Une autre décision du même Tribunal de Marseille porte que le contrat est annulable parce que le navire échoué se trouvait dans une position périlleuse, que l'assistant avait posé des conditions *sine qua non* et que le contrat a été rédigé dans une langue inconnue du capitaine assisté.

Donc l'élément pris en considération, on le voit, est le danger couru par le navire assisté.

Pour moi, chaque fois que la Cour ou le Tribunal a reconnu que le péril n'était pas assez grand pour faire accepter sans les discuter les conditions imposées par l'assistant, il a maintenu l'acte passé entre les deux parties qui restent donc liées par l'article 1134 du Code civil.

Chaque fois au contraire, que ces mêmes Cours ont vu que l'imminence ou la gravité du péril était telle que le libre arbitre du capitaine disparaissait devant la nécessité du salut commun, elles ont annulé les conventions, se conformant en cela aux sentiments d'humanité et de justice. Car il est inadmissible en raison et en saine morale que le danger ou la détresse d'un navire avec équipage et cargaison puisse devenir une chance d'enrichissement et partant de réjouissance pour le navire mis par l'effet du hasard dans le cas de les secourir ou de les sauver. Il appartient donc au juge de dégager les devoirs de l'humanité et de la confraternité sur mer de ce qui ne saurait s'avouer honnêtement, c'est-à-dire du mobile absolu du lucre le plus égoïste en permettant à l'usage d'encourager dans une mesure équitable la prestation de ces mêmes devoirs (1) ». Plusieurs jugements confirment pleinement cette manière de voir :

« Attendu, dit un jugement du Tribunal de Marseille,

(1) Caumont, *Dictionnaire maritime*. Épaves, n° 6.

qu'au moment où il a assumé l'obligation de payer 67.000 francs, obligation exorbitante et qui lui était prescrite comme celle d'où dépendait le secours immédiat dont il avait besoin, le capitaine Spain avait son navire exposé aux dangers d'une position véritablement inquiétante, que son navire était en effet échoué par le milieu sur une côte mauvaise, exposé aux coups de mer et pouvant dans cette position être coupé et partagé en deux au moindre choc ».

« Que voyant sa vie, celle de son équipage et les valeurs importantes de son navire et de sa cargaison fortement compromises, le capitaine Spain en acceptant les conditions écrites en français, qu'il ne pouvait d'ailleurs peut-être point suffisamment comprendre, ignorant cette langue, et sans interprète suffisamment instruit, a pu par conséquent céder à un sentiment légitime et compréhensible d'angoisse et de crainte. Qu'il n'a donc pas eu, en présence des moyens de salut qu'on lui offrait, la liberté d'esprit et de volonté pour discuter les conditions et les faire réduire à leurs raisonnables et justes limites (1). Un an auparavant, le même Tribunal avait décidé de même en ces termes :

« Attendu qu'aucun contrat ne peut être valable si le consentement de l'une des parties n'a pas été librement donné, soit qu'il été arraché par violence matérielle, soit qu'il ait été donné sous le coup d'une contrainte morale provenant d'un danger sérieux, présent ou prochain.

(1) Jugement de Marseille, 1892. *Jurisprud. Marseille*, 1892, 1, 67.

« Attendu que c'est dans ce cas que s'est évidemment trouvé le capitaine Miles, commandant le vapeur Hudson. Qu'en effet le vapeur s'était échoué le 4 août, que le capitaine Miles a résisté à la contribution que réclamait le sauveteur et que finalement il a dû subir après délibération avec son équipage la demande définitive qui lui était faite.

« Attendu que le capitaine Miles était préoccupé de la situation dangereuse dans laquelle il se trouvait, qu'il voyait arriver la fin du jour et baisser le baromètre, que refuser, était s'abandonner à une perte certaine. Que dans une pareille perplexité, le capitaine Miles a été sous le coup d'une véritable violence morale par suite de laquelle son consentement n'a pas été véritablement libre (1) ».

Il est donc constant que la convention intervenue entre le capitaine d'un navire en détresse et un assistant n'est pas libre et que les Tribunaux ont le droit de l'annuler.

§ B. — Pouvoir d'appréciation des Tribunaux sur les demandes de rémunération.

Les Tribunaux, tout en maintenant comme valable, dans une certaine mesure, la convention attaquée, peuvent-ils réduire les prétentions exagérées des sauveteurs ?

(1) Marseille, Jugement du 19 nov. 1891. *Jurisprud. Marseille*, 1891.

La réponse naît d'elle-même puisque nous avons vu qu'ils peuvent l'annuler pour le tout. Qui peut le plus, peut le moins : il est donc certain que les Cours et Tribunaux ont un pouvoir d'appréciation très large en matière d'indemnité, et qu'ils peuvent ramener à de justes proportions les prétentions formulées en utilisant la crainte, la responsabilité, le péril imminent.

Mais sur quelles règles s'appuyer ? Aucune disposition législative ne fixe la proportion à garder et le juge doit, dans les questions d'assistance, examiner surtout le fait.

C'est d'ailleurs ce qui ressort des arrêts et jugements rendus sur la matière et que nous aurons à étudier brièvement.

« Considérant, dit la Cour d'Aix, dans un arrêt du 30 janvier 1890, que les risques ont été presque nuls, que la traversée s'est opérée avec beau temps, sauf quelques heures de houle.

« Considérant que la *Junon* n'a pas dévié de sa route, que toutes les circonstances doivent être appréciées, pesées pour la fixation de l'indemnité, qui, pour être largement rémunératrice, ne doit jamais être abusive, ni revêtir le caractère d'une rançon d'une situation désespérée (1) ».

Un jugement du Tribunal de commerce de La Rochelle décide aussi que « l'indemnité due par le navire assisté,

(1) Autran, *R. I. D. M.*, 1890. Aix, 30 janvier 1890.

en mer, doit être largement appréciée, mais qu'elle ne doit pas dégénérer en spéculation ».

Dans l'espèce, le navire qui avait pris à la remorque le bâtiment en détresse, demandait 138.000 francs : l'assisté offrait 3.000 francs. Ce dernier a été condamné à payer 20.000 francs et la moitié des dépens « attendu que si la demande était exagérée, l'offre d'un autre côté était insuffisante (1) ».

On voit donc que les Tribunaux usent largement de leur pouvoir d'appréciation et de réduction d'indemnité de sauvetage ou d'assistance.

« Attendu, dit un jugement émanant du Tribunal de Lesparre, que le commandant du torpilleur *Pinedo* a fait opposition à un jugement le condamnant à payer 30.000 francs à Richard, capitaine du steamer *Ville de Montevideo*, pour rémunération d'assistance maritime.

« Attendu qu'il y a bien eu remorquage, mais que les prétentions de Richard sont exagérées et qu'il n'y a jamais eu assistance proprement dite parce que le *Pinedo* n'a jamais été en péril.

« Attendu que la rémunération doit être proportionnée à la valeur du navire secouru et au danger qu'il courait quand il a été assisté.

« Le Tribunal réduit à 25.000 francs, le chiffre de la précédente condamnation (2) ».

(1) Tribunal de commerce de La Rochelle, 23 février 1885, *Dela-*
rue, 1885, p. 81.

(2) Marseille, 22 janvier 1891, *Jurisprudence*, 1891.

Et dans une autre espèce le Tribunal de Marseille décidait aussi dans le sens de la réduction de l'indemnité demandée en se basant sur les faits de l'assistance.

« Attendu que l'*Atlantique* bien que n'ayant plus l'usage de sa machine, désarrimé, et n'ayant plus qu'une voilure insuffisante pour bien naviguer n'était pas abandonné de son équipage et que quoique en très grand péril on ne peut pas affirmer qu'il lui eût été impossible de se sauver lui-même ».

« Attendu dès lors, que les propriétaires du *Lady Salisbury* assistant ne peuvent se considérer comme ayant les droits de véritables sauveteurs, qu'ils n'ont droit qu'à la juste et légitime rétribution que mérite le service qu'ils ont rendu aux propriétaires de l'*Atlantique* en l'aidant à sortir de sa position critique ; que cette rémunération doit être fondée à la fois sur les dangers et sur les sacrifices que le remorqueur a lui-même courus dans l'opération, sur les dépenses qu'il a pu subir de ce fait, sur le temps qu'il a pu perdre en se détournant de sa route et de son propre voyage, sur l'importance du service rendu au navire remorqué, suivant sa valeur et celle de sa cargaison ; enfin sur toute autre circonstance laissée à l'appréciation des Tribunaux.

« Mais que tout en tenant largement compte de toutes ces causes dans un intérêt même d'humanité et dans celui bien entendu des propriétés exposées aux chances maritimes, en encourageant ainsi les assistances en mer, on ne doit cependant pas tomber dans une exagération

évidente et qu'on a le devoir de maintenir dans de justes bornes des prétentions outrées : que la demande de 150.000 francs qui lui est faite par les propriétaires du *Lady Salisbury* est évidemment empreinte de ce caractère d'exagération.

« Le Tribunal condamne les propriétaires de l'*Atlantique* à payer au demandeur la somme de 25.000 fr. (1) ».

Ce jugement est important et méritait d'être cité dans son entier parce qu'il s'attache aux moindres faits qui peuvent l'aider à décider, qu'il résume pour ainsi dire tous les éléments qui entrent en ligne pour déterminer la rémunération, et aussi parce qu'il montre que le juge en France est absolument dépourvu de règles pour se diriger, qu'il n'a que les précédents et l'équitable appréciation du service rendu.

Il tâche de juger *ex æquo et bono*. Il est difficile en effet de lui tracer des règles précises et fixes, car les espèces sont si variées ! Il y a tant de différence entre une assistance de quelques heures sans danger et des efforts persévérants qui auront bravé les périls des écueils et des tempêtes.

Aussi une loi bien faite serait-elle très utile concertée entre les principales nations maritimes. Tous les pavillons sont en effet solidaires les uns des autres, alternativement secourables et secourus, et le désordre

(1) Cour d'Aix, 28 juillet 1891, *Jurisprudence d'Aix et de Marseille*, 1891.

naît particulièrement de la diversité des coutumes (1).

Et M. de Courcy voudrait que jamais la rémunération n'atteignit le 1/3 de la valeur sauvée, car dit-il, l'assistant serait mieux traité que le sauveteur.

Je crois au contraire avec M. Legeay que ce système aurait de grands inconvénients. D'ailleurs il peut se présenter des cas exceptionnels dans lesquels il ne serait pas juste de restreindre le prix du service rendu à ce point.

Supposons un navire en détresse : voici à quelle ruse on pourrait avoir recours pour se faire attribuer l'indemnité de sauvetage.

On recueillerait l'équipage et les passagers en refusant l'assistance. Ce devoir d'humanité rempli ferait du navire naufragé une épave, et l'on procéderait alors au sauvetage, ce qui donnerait droit au tiers exact de la valeur du navire sauvé. Non, je le répète, je suis d'avis de laisser les Tribunaux libres des appréciations de fait de naufrage et d'assistance et tout en regrettant avec M. de Courcy l'absence d'une législation internationale fixe sur la matière, j'estime que c'est encore le système actuel qui a le plus d'avantages.

Législations étrangères.

Ce sont sans doute ces avantages et ces inconvénients qui ont frappé la plupart des législations étrangères car si nous les étudions, nous retrouvons chez elles des dispositions presque identiques aux nôtres.

(1) De Courcy, *Quest. du droit marit.*, t. III, p. 30 et suiv.

La violence morale viciant une convention passée en mer sous le coup d'un péril imminent et amenant la réduction sinon la rescision de ses clauses.

Car on ne saurait trop le répéter, dans l'assistance l'un impose ses services, l'autre ne les accepte pas librement.

Norwège. — Telle est la solution du Code norvégien qui dans son article 91 dit :

« Les Tribunaux peuvent abaisser le chiffre fixé par la convention quand elle a été faite soit pendant le sauvetage, soit pendant les 24 heures qui l'ont précédé ou suivi. Ils doivent alors vérifier si le sauvetage a été difficile et périlleux : si les sauveteurs ont éprouvé quelque préjudice, si le navire n'était pas abandonné de son équipage, si les objets sauvés avaient une grande valeur ».

Quant à l'article 92 il fixe le maximum et le minimum^s de la rémunération des assistants, qui, sauf des raisons spéciales, ne pourront avoir plus de la moitié des choses sauvées, mais n'auront jamais moins d'un quart.

Un arrêt de Cour de Christiania nous montre cette jurisprudence.

« Le yacht *Svane* par une mer mauvaise, ses vergues brisées, allait à la dérive et menaçait de se jeter à la côte ; aussi fait-il des signaux de détresse au vapeur *Louisa* et le capitaine promet de lui abandonner le 1/3 de la valeur du navire et de la cargaison.

Le capitaine de la *Svane* attaqua ultérieurement la décision et demanda la réduction du salaire stipulé.

D'après l'arrêt de la Cour suprême de Christiania il y avait danger imminent pour le navire sauvé ; mais d'un autre côté, les sauveteurs n'ont pas couru de grands dangers et la Cour fixe le salaire à 10 0/0 de la valeur du navire et de la cargaison (1).

Angleterre. — L'Angleterre a décidé en sa faveur dans le même sens :

« Le 30 septembre 1875 la *Médina* ayant 550 pèlerins à bord toucha un rocher dans la mer Rouge. Les pèlerins auraient couru les plus grands dangers si le mauvais temps était survenu. Le capitaine du navire anglais le *Timor* qui se trouvait alors dans la mer Rouge demanda 4.000 livres sterling pour transporter les pèlerins à Jeddah et sa proposition dut être acceptée.

« Un arrêt de la Haute-Cour du 1^{er} mai 1876 annula cette convention non librement consentie et alloua 1800 livres sterling au capitaine (2).

Amérique. — La loi américaine est calquée sur celle de l'Angleterre et n'admet pas non plus qu'on puisse tirer un avantage abusif de la situation d'un navire en détresse.

Allemagne. — Le Code allemand a adopté cette décision et dans l'article 743 de son Code de commerce on voit que « si pendant le danger, les parties conviennent de la quotité des droits de sauvetage ou de secours à

(1) Cour de Christiania, 28 janvier 1888.

(2) Desjardins, *Droit maritime*, t. I, p. 194.

payer, le contrat peut être attaqué pour lésion énorme et réduit à des proportions équitables (1) ».

Et le Tribunal supérieur de commerce a décidé que les simples conventions intervenues sur le mode de fixation du chiffre de l'indemnité pouvaient être attaquées si elles avaient été faites pendant le danger (2).

Hollande. — En Hollande l'article 568 est ainsi conçu :

« Toute convention ou transaction relative aux salaires pour assistance ou sauvetage du navire ou des marchandises en danger, pourra être modifiée ou annulée par le juge, si elle a été faite en pleine mer ou au moment de l'échouement.

Italie. — L'article 127 du Code italien renferme une disposition semblable : « Aucune convention ou promesse d'indemnité pour assistance et sauvetage d'un navire et des marchandises ne sera obligatoire si elle a été faite en pleine mer au moment du sinistre.

Danemark. — Le Danemark admet aussi que les Tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour arbitrer la rémunération d'assistance quand il n'y a pas eu convention.

« S'il est donné assistance à un navire naufragé ou à un navire en détresse pour sauver le navire ou la cargaison ou des objets qui en font partie, si aucun contrat n'a été consenti par le capitaine, le pilote, ou quelque

(1) Code de commerce allemand, 743.

(2) Autran, *R. D. I. M.*, t. II, p. 214.

autre représentant du navire ou de la cargaison en danger, la rémunération est fixée provisoirement par le magistrat du lieu.

« Si quelqu'une des parties estime que la rémunération fixée par le magistrat est trop forte ou trop petite, ils pourront se pourvoir devant le Tribunal de commerce de Copenhague dont la décision peut être encore émanée par le préfet (1).

Finlande. — Le Code maritime du 9 juin 1873 porte que : « Les Tribunaux peuvent réduire le salaire du sauvetage consenti au moment du péril, quand le propriétaire des choses sauvées contraint par la nécessité accepté du secours à des conditions trop onéreuses et inéquitables (2).

Suède. — En Suède une rémunération est due aussi, mais les Tribunaux peuvent la réduire en cas d'exagération et nous y lisons : « Si lors du danger une convention a été faite par le capitaine, l'armateur ou le propriétaire du chargement quant à l'indemnité de sauvetage, celui qui doit la payer peut dans les six mois après la convention soumettre la question du montant de l'indemnité au Tribunal, lequel peut réduire l'indemnité convenue si elle dépasse considérablement ce qui peut être considéré comme équitable.

Belgique. — Le congrès d'Anvers a décidé que tout contrat fait pendant le danger est sujet à rescision et

(1) Art. 1 de la loi de 1683, § I.

(2) Art. 166.

nous pouvons lire dans les *Pandectes belges* la consécration absolue de l'appréciation du juge en l'espèce ; cette note des *Pandectes* fait suite à deux jugements rendus sur la matière et qui ont décidé qu'il faut annuler comme entachée de violence la promesse d'une rémunération exagérée faite par un capitaine à un remorqueur pour lui prêter assistance dans une situation périlleuse où se trouve son navire (1). La reconnaissance de cette convention après le danger ne valant pas approbation ou ratification (2).

Le Tribunal de Bruxelles avait jugé dans le même sens que :

« Doit être considéré sans cause l'engagement pris par le capitaine d'un navire en détresse de payer une somme exagérée pour prix de l'assistance qu'on lui prête, s'il résulte du rapport de mer que le danger a été suffisant pour constituer une contrainte morale (3).

On est donc ainsi revenu au seul système vraiment normal disent les *Pandectes belges*, et qui consiste à s'en remettre à la justice pour l'appréciation de toutes les circonstances qui peuvent servir à apprécier, d'une part le service qui a été rendu et d'autre part le salaire qui doit être accordé.

Portugal. — Le Code portugais n'est pas moins formel quand il dit article 684 : « Toute convention faite

(1) *Pandectes belges, Assistance maritime*, n° 26, p. 468.

(2) Anvers, *Jurisprud. d'Anvers*, 23 janvier 1879, I, p. 173.

(3) Bruxelles, 15 mai 1879.

durant le péril peut être attaquée pour cause d'exagération et réduite par le juge compétent ».

Russie. — Les Russes cependant admettent un principe différent et toute convention relative au sauvetage fait par le capitaine doit être maintenue (1). La jurisprudence russe le décide dans l'espèce suivante :

« Le navire *Herta* était en danger de se perdre quand deux autres bâtiments l'aperçurent et vinrent à son secours. Leurs capitaines imposèrent comme primes de sauvetage le quart de la valeur du navire et de la cargaison. Le capitaine de la *Herta* soutint que le contrat était nul.

Mais les Tribunaux de Pétersbourg lui donnèrent tort le 8 mars 1873.

« Attendu que la convention ne tendait pas à un but prohibé par les lois et qu'il n'y avait pas dans le Code russe une interdiction spéciale de fixer conventionnellement la prime de sauvetage (2) ».

Quoiqu'il en soit, les législations européennes admettent, on le voit, la violence morale, l'imminence du danger comme vices du consentement et sont d'accord, on peut le dire, pour donner aux Tribunaux un large pouvoir d'appréciation. Nous avons vu d'ailleurs que semblables aux Tribunaux français, les Tribunaux étrangers peuvent réduire les prétentions exagérées des sauveteurs et des assistants !

(1) Ant. de St-Joseph, p. 181.

(2) *Journal de droit international privé*, tome II, p. 161.

Cette rémunération que le juge peut réduire, mais qui est nécessairement due, comment pourra-t-on la délimiter ; de quelles données et de quels éléments tiendra-t-on compte pour pouvoir la fixer ?

Telle est la question qui se pose maintenant.

SECTION V. — **Éléments de la rémunération.**

En France tous les arrêts et jugements sur la matière indépendamment des points de fait dont nous avons incidemment parlé au cours des études précédentes, et tels que l'état de la mer, de la machine, de la voilure du navire assisté, font entrer en ligne de compte les éléments suivants :

- 1° Le temps employé.
- 2° Les risques courus et possibles.
- 3° Le péril du navire assisté.
- 4° La valeur du navire et de sa cargaison.
- 5° Le préjudice qui résulte pour l'assistant du changement de route.
- 6° Le service rendu.
- 7° La valeur de l'assistant.

Sur toutes ces questions nous trouverons une foule de jugements et d'arrêts.

Ce qui est certain, c'est que de jour en jour, il y a une tendance à augmenter le taux de la rémunération.

Et cependant on arrive encore à peine à contenter les sauveteurs.

Ainsi dans le port d'Anvers entre autres, ceux-ci ont essayé plusieurs combinaisons pour échapper au contrôle et pour pouvoir pressurer le navire assisté. Ils ont institué des arbitrages confiés à des nationaux qui exigeaient des indemnités excessives quand le navire assisté était étranger.

La règle à suivre, c'est qu'il faut, sans tomber dans l'exagération, largement rémunérer l'assistant.

Un jugement du Tribunal de La Rochelle le dit formellement :

« Attendu que l'indemnité à allouer doit être largement estimée. Qu'en effet outre les risques courus, il faut aussi tenir compte des risques possibles, que la bonne volonté du sauveteur serait souvent paralysée s'il ne pouvait s'attendre qu'au strict remboursement de son travail, sans qu'il fût tenu compte de l'imprévu auquel il s'expose (1) ».

Une foule de jugements, avons-nous dit, tiennent compte des divers éléments que nous avons énumérés : aussi trouvons-nous un jugement du Havre conçu en ces termes :

« Attendu que le déroutement du *Wabridge* a retardé de deux jours son arrivée à Cardiff et que par suite de l'interposition d'un dimanche l'achèvement de son chargement dans ce port s'est trouvé reculé de trois jours.

(1) Jugement du 7 décembre 1883. *Recueil du Havre*, 1884, 2, 54.

Que pendant l'opération du remorquage une amarre a été cassée, que les bittes de babord ont été brisées et diverses avaries produites aux deux lisses. Qu'en raison de ces faits et eu égard au taux des surestaries en usage en Angleterre pour les steamers de cette catégorie, l'indemnité est justifiée ;

« Attendu que pour avoir donné assistance dans ces conditions, le capitaine Camilleri est fondé à réclamer non-seulement le remboursement de ses frais et dépenses mais encore une rémunération proportionnée à la fois aux dangers qu'il a pu lui-même courir, au service rendu, et à la valeur du navire secouru et de sa cargaison (1).

Pour en terminer avec ces citations de jugements qui seraient fastidieuses parce que tous décident dans le même sens, citons un arrêt tout récent de la Cour d'appel de Paris du 18 mai 1893, qui fixe la jurisprudence en la matière et la résume :

« Considérant, dit-il, qu'en cas de désaccord sur le *quantum* de la rémunération ainsi due, c'est aux Tribunaux qu'il appartient de la fixer : que pour y arriver, ils doivent prendre en considération la nature et l'imminence du péril dans lequel se trouvait le navire assisté, la valeur de ce navire et de la cargaison, le danger couru par le navire assistant pour prêter l'assistance, la valeur dudit navire et le cas échéant de sa cargaison.

« Considérant, que dans l'espèce, le steamer anglais

(1) Jugement du 30 octobre 1888, *Recueil du Havre*, 1888, 257.

l'Arbib-Brothers se trouvait le 8 janvier 1891 devant Alger ayant lutté toute la nuit contre une terrible tempête, qu'il avait subi diverses avaries et que son arbre de transmission notamment était brisé, qu'il chassait sur ses ancres et se trouvait dans un état de péril imminent et des plus graves.

« Attendu que le paquebot *Kléber* de la Compagnie transatlantique en lui portant secours courait le danger à raison de la violence du vent, des rafales de neige et de l'état de la mer d'aborder *l'Arbib* ou de se jeter à la côte ; que vainement pendant tout le jour il avait manœuvré pour le prendre à la remorque, que le soir, *l'Arbib* paraissant perdu, le *Kléber* par suite d'une dernière manœuvre des plus hardies parvint, grâce au courage et au dévouement de trois de ses matelots à souder ses amarres à celles de *l'Arbib*, qui remorqué dans le port d'Alger, fut sauvé.

Considérant que dans ces conditions et circonstances de fait, il y a lieu de reconnaître qu'à raison de l'importance du service rendu et du péril couru par le navire qui l'a rendu, la somme de 35.000 francs offerte par les sieurs Arbib Brothers est insuffisante, mais que d'un autre côté la somme de 100.000 francs réclamée est exagérée, la Cour fixe au chiffre de 60.000 francs le *quantum* de la rémunération (1) ».

On va même plus loin dans l'appréciation du taux de la rémunération, et on décide qu'il y a lieu de tenir

(1) *Gazette du Palais* du 8 juin 1893, p. 675.

compte également des pertes d'engins survenues pendant l'opération.

Dans l'espèce soumise au Tribunal du Havre les dangers avaient été grands et l'opération difficile.

« Attendu, disent les termes du jugement, que le capitaine Barend réclame 500 francs pour la perte de ses défenses en liège et la dépréciation qu'ont subie ses amarres, que cette réclamation est bien fondée et qu'il convient de lui en accorder le bénéfice (1) ».

Si c'est un navire de pêche qui a quitté sa pêche pour se porter au secours d'un navire en détresse, il a droit au remboursement de la valeur de ses amarres perdues ou avariées et même à l'indemnité de la perte de sa pêche.

« Attendu, dit le jugement, que le 30 octobre vers 10 heures 1/2 du matin la barque *Noémie* étant sur son chalut à 6.000 dans le N. O. de la Hève avec grande brise du N. N. O. aperçut un navire désemparé ayant pavillon en berne et faisant des signaux de détresse.

« Attendu que le patron de la barque se hâta de suspendre sa pêche et de faire voile vers le sloop démâté.

« Attendu que le patron Lancelin a interrompu son travail par un temps et dans des circonstances favorables, pour se porter au secours du sloop en détresse.

« Attendu qu'il a sacrifié un grelin qui a cassé pendant l'opération de remorquage.

« Attendu que l'empressement mis par le capitaine

(1) *Recueil de jurisprudence du Havre*, 1883, p. 57.

Lancelin à secourir le navire en détresse mérite d'être rémunérée et récompensée... Le Tribunal... (1) ».

La jurisprudence sur ce point est donc bien assise en France. Elle ne l'est pas moins dans les législations étrangères où nous retrouvons presque identiquement les mêmes dispositions.

Législations étrangères.

Norwège. — Nous trouvons un arrêt de la Cour de Christiania qui ne laisse aucun doute à ce sujet.

Quand le navire assisté demanda secours, il avait déjà jeté, mais en vain, une partie de la cargaison à la mer. Sans courir un danger imminent, il était très exposé, car le baromètre continuait à baisser. La convention passée entre les deux capitaines prouvait que l'assistant se préoccupait vivement de ce danger car il avait promis 500 couronnes d'or par heure de travail de l'assistant et en plus une indemnité à fixer par le Tribunal maritime.

Le navire assistant, sans avoir couru de grands dangers avait cependant éprouvé de grandes difficultés pour arriver à l'endroit de l'échouement : il avait dû prendre pour le piloter des pêcheurs qui prétendaient connaître les écueils du chenal, mais dont on n'était pas sûr et il avait dû jeter la sonde très souvent.

Le Tribunal déclara qu'il y avait un véritable sauve-

(1) *Jurisprud. du Havre*, 1869. Jugement du 17 décembre 1868.

tage et que ce service devait, en tenant compte de tous ces points de fait, être très largement rémunéré (1).

En Norvège en effet, quand il s'agit d'apprécier et de fixer le taux de la rémunération on doit vérifier si le sauvetage a été périlleux et difficile, si les sauveteurs ont éprouvé quelque préjudice, si le navire n'était pas abandonné de son équipage et si les objets sauvés avaient une grande valeur (2).

Finlande. — Comme élément de la rémunération sont comptés en Finlande, les peines et les périls des sauveteurs et l'article 164 déclare que si les sauveteurs ne sont pas suffisamment rémunérés de leurs peines ou dangers courus, on pourra augmenter ce salaire sans dépasser toutefois la valeur des choses sauvées.

Allemagne. — Les articles 745, 746, 747, résolvent la question de la même manière.

L'indemnité de sauvetage et d'assistance comprend en même temps le remboursement des dépenses faites en vue du sauvetage et de l'assistance. Mais elle ne comprend pas les frais et honoraires des autorités, les droits de douane et autres impôts que les objets sauvés ou mis en sûreté doivent acquitter, et les dépenses faites pour les garder, estimer, conserver ou vendre (3).

Pour fixer le montant de l'indemnité de sauvetage ou d'assistance, les circonstances suivantes doivent sur-

(1) Cour de Christiania, 8 juin 1886, Autran III, p. 646.

(2) Ant. de St. Joseph, p. 181.

(3) Code de commerce allemand, art. 745.

tout être prises en considération : le zèle déployé, le temps employé, les services rendus, les dépenses faites, le nombre de personnes qui sont intervenues activement, le danger auquel ces personnes ou leurs embarcations ont été exposées, ainsi que le danger qui menaçait les objets sauvés ou mis en sûreté, enfin la valeur dernière de ces objets, déduction faite des frais (1).

Et pour compléter, l'article 747 porte que l'indemnité de sauvetage ou d'assistance ne peut être fixée à une quote-part de la valeur des objets sauvés ou mis en sûreté, que si toutes les parties s'accordent pour le demander (2).

Angleterre. — La Haute-Cour de justice dans un arrêt du 9 août 1886 déclarait aussi que dans l'espèce qu'on lui soumettait, la somme offerte comme indemnité de rémunération était très suffisante eu égard au peu d'importance du service rendu, mais qu'il fallait encourager les marins à se porter mutuellement secours ; il fallait donc accorder une prime calculée, en tenant compte de l'importance du navire qui prête son concours, et la Cour a accordé une prime plus forte (3).

Etats-Unis. — Une espèce intéressante montre que là comme partout ailleurs existe le droit à une rémunération d'assistance. Une compagnie de sauvetage à la

(1) Code de commerce allemand, art. 746.

(2) Id., art. 747.

(3) Haute-Cour de justice d'Angleterre. Division Amiraute, 9 août 1886.

suite de télégrammes à elle adressés, envoya un de ses capitaines à bord du navire échoué. Celui-ci le renfloua ; mais au moment de payer l'indemnité, des difficultés s'élevèrent. Le capitaine assisté prétendait ne pas devoir l'indemnité ; il se fondait sur les pourparlers antérieurs à l'aide prêtée, et sur la convention par laquelle la compagnie avait accepté qu'en cas de difficulté on s'en rapporterait à un arbitre.

Mais la Cour a jugé que la compagnie pouvait réclamer l'indemnité puisque le fait du renflouement constituait vraiment une assistance, et aussi parce que la convention de soumettre la fixation de l'indemnité à un arbitre, n'impliquait pas renonciation du droit du sauveteur (1).

Portugal. — L'article 685 du Code de commerce portugais contient identiquement les mêmes dispositions que notre droit maritime.

L'article 686 déclare que le salaire d'assistance comprend toutes les dépenses faites par les sauveteurs et ceux qui ont prêté leur assistance.

Et pour apprécier le salaire à fournir on doit prendre en considération : 1° la nature des services ; 2° le zèle et le temps ; 3° les services rendus au navire, aux personnes, aux choses ; 4° les dépenses ; 5° les pertes éprouvées par ceux qui ont sauvé ou prêté leur assistance ; 6° le péril qui menaçait le navire, les personnes et les choses sauvées ; 7° la valeur des objets sauvés.

(1) Cour Suprême des Etats-Unis, 24 octobre 1887.

Et l'article 687 ajoute que « quand plusieurs personnes ont contribué aux services rendus au navire ou à sa cargaison, le salaire doit se répartir entre elles en proportion des services rendus et de la fourniture des objets employés à cet effet ».

En cas de doute le partage se fait par tête.

« Et même ceux qui se seront exposés à un danger pour sauver des personnes seront admises au partage du salaire dans les mêmes conditions (1) ».

Belgique. — Nombre de jugements des Tribunaux d'Anvers et de Bruxelles résolvent la question dans le même sens. En citer un c'est les citer tous.

Le Tribunal d'Anvers va jusqu'à tenir compte, dans l'appréciation des circonstances qui peuvent influencer sur le quantum de la rémunération, de l'équipement spécial des remorqueurs et de la rareté de leurs services.

Dans l'espèce qui lui était soumise, le Tribunal avait à estimer la rémunération due à un remorqueur qui avait dégagé un voilier coulant dans les passes.

« Attendu, dit le jugement, qu'il appartient au juge d'apprécier, mais que cette appréciation peut néanmoins différer suivant que le bâtiment secouru a été construit et est en tout ou en partie armé et exploité dans le but de venir en aide aux autres navires, de telle sorte que quant à ces bâtiments dont le service spécial est réclamé par l'intérêt et les besoins de la navigation en général, il convient de tenir compte de leurs sacrifices

(1) Code de comm. portugais, art. 685, 686, 687.

journaliers et de la rareté de leur emploi prémentionné (1 «).

Un autre jugement d'Anvers dans le cas d'un bateau de pêche abandonnant son travail pour porter secours à un bâtiment en détresse, décide qu'on doit tenir compte pour la rémunération à allouer de la perte des bénéfices de la pêche.

« Attendu, dit-il, que le steamer *Seraing* ayant brisé son gouvernail et étant dans l'impossibilité de se gouverner rencontra le bateau pêcheur dont il accepta les bons offices, s'y rattacha par deux amarres et qu'ainsi pourvu, il courut à toute vapeur jusqu'en rade de Flessingue.

« Attendu que le bateau des demandeurs naviguait pour se livrer à la pêche suivant sa destination et qu'il a fait le sacrifice de bénéfices justement espérés.

« Attendu que grâce à cette assistance le *Seraing* a pu gagner prestement sa destination. Le Tribunal décide qu'on allouera au sauveteur une indemnité calculée à raison de 4 0/0 sur la valeur totale du navire et de la cargaison (2) ».

Enfin pour terminer par une décision de la jurisprudence belge qui résume les éléments de la rémunération, citons un arrêt de la Cour de Bruxelles du 23 décembre 1872 dans lequel on décide que :

« L'indemnité pour secours portés à un navire en dé-

(1) Jugement du 16 mars 1867. *Jurisprudence d'Anvers*, 1867, 1, 61.

(2) Jugement du 13 février 1868. *Jurisprud. d'Anvers*, 1868, 1, 64.

tesse doit être calculée en prenant en considération d'abord les difficultés et les périls du sauvetage, les dommages et les frais qu'il a occasionnés, la célérité des secours et le danger qui menaçait le navire en détresse. Il doit aussi être tenu compte, mais seulement dans une certaine mesure, de la valeur du navire et de la cargaison.

« Attendu, que cette assistance constituant un louage d'ouvrage ou d'industrie, il faut prendre avant tout pour base le travail effectué pour le sauvetage, c'est-à-dire les difficultés et les dangers de l'assistance prêtée, les pertes et les frais qu'elle a occasionnés, la promptitude de l'assistance et le péril qui menaçait le navire en détresse.

« Attendu que si le Code néerlandais ne tient aucun compte pour le calcul de cette indemnité de la valeur des objets sauvés, il y a lieu d'admettre en Belgique que selon les usages il doit être tenu compte dans une certaine mesure de la valeur du navire et de sa cargaison.

« La Cour... (1) ».

Sur tous ces points nous voyons donc que les nations maritimes décident dans le même sens.

Nous pourrions après ce rapide aperçu passer à l'étude des droits et obligations qui résultent des conventions d'assistance, mais avant d'abandonner complètement la question des éléments de la rémunération, je crois qu'il ne faut point passer sous silence, bien qu'il

(1) Bruxelles. Arrêt de la Cour, 23 décembre 1872. *Jurisprudence d'Anvers*, 1873, 1, 152.

n'y ait qu'un mot à en dire, le cas d'assistance entre navires de la même compagnie.

APPENDICE. — Assistance entre navires de la même compagnie.

Certaines compagnies possèdent un grand nombre de bâtiments à vapeur qui se livrent à des transports réguliers entre les mêmes points du monde. Ces navires partant à date fixe, arrivant aux endroits désignés d'avance, se rencontrent mathématiquement. Or supposons que l'un d'eux ait subi une avarie. Il est remorqué, secouru par un bâtiment appartenant à la même compagnie que lui. Que devient dans ce cas le droit à la récompense ?

On ne doit pas perdre de vue que la rémunération d'assistance est payée par les assureurs. Or dans ce cas ne serait-ce pas faire un abus que de faire payer la compagnie d'assurance ?

Dans l'espèce, pour M. de Courcy, il n'y a aucun droit à rémunération, car, dit-il, ce droit n'est écrit nulle part, et si on l'admet, c'est dans l'intérêt même de la navigation et pour engager les navires à se porter mutuellement secours, qu'ils soient ou non de nationalité étrangère. Mais quand deux capitaines de la même compagnie se sont porté secours, ils n'ont rempli qu'un devoir strict, celui de veiller aux intérêts de la maison dont ils dépendent. Les officiers, les équipages de cette mai-

son sont solidairement responsables les uns des autres, ils doivent donc se concerter entre eux pour empêcher le sinistre ou le rendre moindre, autrement ils n'auront aucun droit à une indemnité, d'après les clauses mêmes du contrat d'assurance qui est un contrat de bonne foi.

Assurément on pourra demander une indemnité aux tiers dont on a protégé la vie ou les biens; et cette indemnité couvrira le préjudice éprouvé dans l'opération, mais ce qui n'est pas équitable, « c'est que les armateurs d'un navire qui a subi un accident prétendent en retirer un lucre en se posant en sauveteurs de leur propre navire (1). »

M. Sainctelette dans son étude sur l'assistance maritime est d'une opinion contraire, et malgré la parole autorisée de M. de Courcy en semblable matière, je penche pour cette dernière opinion.

« Il n'y a aucune raison pour le législateur d'imposer dans ce cas plutôt que dans un autre le dévouement gratuit. Que les deux navires appartiennent à la même société ou compagnie, qu'ils soient aux mêmes quira-taires ou à des partenaires différents, toutes les circonstances considérables de l'événement n'en gardent pas moins leur importance. Et il serait inique de dépouiller les ayants cause d'un navire assistant, d'un droit qui leur est légalement acquis ! (2) »

Deux documents confirment cette manière de voir.

(1) De Courcy, *Questions de droit maritime*, t. III, p. 37.

(2) Sainctelette, *Etude sur l'assistance maritime*, t. III.

Dans un de ses ouvrages sur les abordages, Sir Philimore déclare qu'il ne reconnaît aucune autorité à cette opinion qu'un vaisseau complètement étranger au méfait, cause du dommage, soit déchu de son droit à la rémunération d'assistance, uniquement parce qu'il appartiendrait aux mêmes propriétaires auxquels a été causé le méchef (1).

Mais d'ailleurs la question a été tranchée en Belgique par un jugement du 8 août 1888 rendu par le Tribunal d'Anvers.

Il décide :

« Que l'armateur de deux bateaux à vapeur qui avec l'un d'eux rend des services maritimes à l'autre a droit de réclamer aux assureurs de ce dernier une indemnité d'assistance proportionnée au service rendu, sauf à tenir compte de l'obligation imposée à l'assuré de prêter ses services personnels pour atténuer le dommage d'un sinistre assuré.

« Attendu, qu'en principe, les armateurs du steamer *Washington* ont le droit de réclamer aux assureurs du *John Bull* une indemnité d'assurance proportionnée au service rendu, puisque c'est à cette assistance qu'est due peut-être la conservation du *John Bull*. La circonstance que la compagnie demanderesse est propriétaire en même temps des deux steamers ne modifie aucunement la situation : en effet, d'une part, la loi dit que les frais faits par l'assuré pour atténuer le dommage sont à

(1) Marsden, *The law of collisions at sea*.

la charge de l'assureur de la chose en danger ; et d'autre part la demanderesse en prêtant son remorqueur *Washington* ne rend pas seulement les services personnels dont la prestation est imposée, mais prête son matériel son équipage et court des risques en conséquence, en un mot rend les mêmes services qu'on devrait rémunérer chez un tiers, si par exception l'assuré n'avait pas eu tous ces moyens à sa disposition : qu'en les employant il a fait des actes rentrant dans le cadre de son industrie et pour lesquels rémunération lui est due ; il y a seulement lieu de lui tenir compte de toutes ces circonstances en fixant l'indemnité qui lui revient (1).

SECTION VI. — Effets juridiques de l'assistance.

Nous venons d'étudier l'assistance et sa rémunération : or, il en naît certains droits et certaines obligations.

I. *Obligation de l'assistant.* — Elle est unique mais stricte. L'assistant doit continuer le secours qu'il a commencé de prêter, s'il l'interrompt, il est responsable de toutes les conséquences de son acte, en faisant abstraction toutefois du cas de force majeure.

Il ne doit pas être permis à un capitaine qui porte secours d'abandonner sans motifs plausibles et valables un navire en détresse.

(1) Jurisprud. d'Anvers, 1883, 1, 275. Jugement d'Anvers, 8 août 1883.

Car on peut faire la supposition suivante :

Un navire en rade chasse sur ses ancres et court risque de s'échouer ; un autre bâtiment vole à son secours et brusquement changeant d'avis coupe les amarres qu'il lui a jetées : au moment de cet abandon, le navire en péril se trouve dénué ou à peu près de tout moyen d'action, par exemple il a amené toute sa voile, n'a pas remplacé son gouvernail brisé, par une barre de fortune, dès lors il va droit à la côte.

Si l'assistant n'avait pas offert ses services, l'assisté se trouvait assez près d'autres bâtiments pour leur demander un secours qui ne lui aurait vraisemblablement pas fait défaut.

L'assistant doit donc sous peine de dommages-intérêts continuer l'assistance qu'il a entreprise.

Mais s'il est responsable des conséquences d'un pareil abandon il a droit également au remboursement de toutes les dépenses qu'a pu lui occasionner son aide.

Doit-on faire entrer dans ces frais les avaries qu'il a subies ?

A mon sens il faut distinguer 3 cas :

- 1° Les avaries viennent d'un cas fortuit.
- 2° D'une fausse manœuvre de l'assistant.
- 3° D'une fausse manœuvre de l'assisté.

1° *Cas fortuit.* — Dans cette hypothèse il me semble qu'on doit décider avec le Tribunal d'Anvers (11 mai 1872) que l'assistant doit les garder à sa charge (1).

(1) *Jurisprudence d'Anvers*, 1872, 1, 69.

Ce ne sont en somme qu'é des risques inhérents à l'acte qu'il vient d'accomplir.

2° *Fausse manœuvre de l'assistant.* — Dans ce second cas la réponse est dictée par le bon sens : on ne peut faire supporter à autrui des frais que l'on a fait naître soi-même.

3° *Fausse manœuvre de l'assisté.* — Mais si les avaries ont eu pour cause une fausse manœuvre de l'assisté, quelle règle appliquera-t-on ? Dira-t-on que l'assisté sera responsable de son fait ?

Je ne le crois pas et voici pourquoi :

Toujours il a souffert de la tempête et ses mouvements peuvent être entravés par ses avaries. Nous sommes à mon avis dans un cas spécial qui motive pleinement une loi d'exception.

Et qu'on ne vienne pas dire que ce fait du navire en détresse s'applique aussi bien au navire assistant ! Non, car ce dernier a toute sa liberté d'allures : quand il se lance au secours d'un bâtiment, il le fait à bon escient, il a pris ses précautions, ou il peut les prendre : tout son équipage est à bord, parfois même il l'a renforcé : il n'a donc pas à vrai dire d'excuses valables quand il cause des dommages ou quand il occasionne des avaries. Il n'avait qu'à accomplir une manœuvre plus habile.

II. *Obligations de l'assisté.* — L'assisté doit exécuter les termes de la convention que les Tribunaux valideront et payer la rémunération d'assistance fixée par eux.

Et quelquefois cette rémunération sera due alors

même qu'elle n'aurait été prêtée qu'en partie ou pas du tout, soit quand le capitaine en péril refuse le secours après l'avoir sollicité, soit quand il exige au bout de quelques instants d'assistance que le navire qui le secoure l'abandonne complètement.

Nous arrivons ainsi à la dernière question de l'assistance facultative : « Quels sont les débiteurs et les bénéficiaires de la rémunération d'assistance ? »

SECTION VII. — Débiteurs et bénéficiaires de la rémunération d'assistance.

I. *Débiteurs.* — Quelles personnes doivent payer la rémunération d'assistance ?

Logiquement tous ceux qui profitent de cette assistance.

1^o *Armateur.* — En premier lieu l'armateur du navire assisté qui a son capitaine comme mandataire. Un jugement du Tribunal de Marseille déclare formellement que le capitaine assistant ne doit diriger sa demande en indemnité que contre le capitaine du navire secouru comme ayant en cours de voyage les actions de tous les intéressés au navire et à la cargaison (1).

A Dunkerque on a décidé de même que le navire assistant qui veut obtenir indemnité du service par lui

(1) Marseille, 21 septembre 1844, *Jurisprud. de Marseille*, t. 24, p. 315.

rendu, est tenu de s'adresser au capitaine du navire assisté : il est non recevable à agir contre les réclamateurs de la cargaison du navire assisté, alors que les marchandises leur ont été délivrées et alors surtout que ces derniers ont avant toute réclamation procédé avec le capitaine assisté à un règlement d'avaries grosses (1).

Après l'armateur nous rencontrons comme principaux intéressés à l'assistance et qui en ont profité, les propriétaires des marchandises se trouvant à bord.

2° *Propriétaires des marchandises*. — Grâce à l'assistance en effet, les marchandises ont pu arriver à bon port et il est juste que ceux auxquels elles appartiennent et qui ne les ont conservées que grâce au secours prêté, contribuent au paiement de la rémunération. Cette contribution des propriétaires des marchandises n'a d'ailleurs jamais été contestée.

Que penser des passagers ? Doivent-ils eux aussi coopérer au paiement de la rémunération d'assistance ?

Eux aussi ont bénéficié de l'opération ? « De nos jours, dit M. de Courcy, le transport par mer des personnes a pris une importance très considérable et est une des opérations les plus fructueuses de la navigation. Lorsque survient le fait très fréquent d'une assistance opportune à un bâtiment en détresse, il est clair que le service le plus signalé est rendu aux hommes, surtout si le navire est remorqué jusqu'à destination. Les passagers étaient en proie aux craintes les plus vives, exposés à

(1) Dunkerque, 3 juin 1884. *Jurisprud. du Havre*, 1885, 2, 9.

des périls et à des privations, pouvaient être jetés sans ressources sur une plage déserte. Pour eux, le secours est vraiment le salut. Parfois d'ailleurs ils sont effectivement sauvés, recueillis sur le navire qui menace de s'engloutir, ou sur les embarcations où ils ont été dispersés (1) ».

Cette théorie est à mon avis très contestable. Tout au plus pourrait-elle avoir un semblant de fondement si les secours avaient été donnés directement aux passagers et n'avaient visé qu'eux seuls. D'ailleurs cette opinion n'a pas prévalu et le Congrès d'Anvers en 1885 a déclaré « que les passagers dont la vie a été sauvée, ne doivent pas contribuer à la rémunération spéciale d'assistance ».

II. *Bénéficiaires*. — En principe la rémunération d'assistance est due au capitaine assistant, mais il doit en rendre compte à son armateur qui est son mandant et aux hommes de l'équipage qui ont contribué à l'opération. C'est d'ailleurs la décision d'un jugement d'Anvers de 1875.

« Attendu que suivant les principes du droit et de l'équité, l'indemnité en question doit être répartie entre les armateurs et l'équipage du navire assistant (2) ».

Mais comment répartir la rémunération ?

Les textes sont muets et la jurisprudence ne pose aucune règle. Il lui serait d'ailleurs très difficile, pour

(1) De Courcy, *Quest. de droit maritime*, t. III, p. 39.

(2) Anvers, 1883, p. 275.

ne pas dire impossible de prendre des chiffres uniformes.

On observe l'équité, l'importance du service rendu : en un mot on fait entrer en ligne de compte toutes les circonstances de fait qui dirigent les Tribunaux dans l'appréciation de la rémunération à accorder, et que nous avons déjà étudiées à propos de leur pouvoir d'annulation des conventions passées sous le coup de la peur et d'un péril imminent.

Tous les jugements, nous l'avons vu sont d'accord sur ce point et un jugement du Tribunal de Marseille décide que « malgré l'éminence d'un service rendu à l'armateur d'un navire en détresse l'indemnité doit être fixée non d'après les prétentions élevées de ceux qui ont porté secours, mais eu égard à l'équité et aux circonstances (1).

Ce système d'évaluation et d'estimation est on le voit très délicat et nous avons vu que le juge seul est capable de le faire.

Législations étrangères.

Angleterre. — C'est d'ailleurs le système employé par les Anglais chez lesquels la rémunération est partagée entre l'armateur, le capitaine et les gens de l'équipage : et les instructions du *Board of trade* ordonnent aux fonctionnaires chargés de faire à chacun sa part de l'indemnité d'assistance, de rechercher si la conservation

(1) Trib. de Marseille, 29 mars 1848, *Jurisp. de Marseille*, t. 29, 1, 57.

du navire en détresse est due surtout aux bons soins de l'assistant, à l'habileté de son capitaine, au courage et au travail de l'équipage (1).

Allemagne. — Quant au Code allemand il prévoit et résout la question dans son article 751 ainsi conçu :

« Quand un navire ou sa cargaison ont pris part au sauvetage ou à l'assistance, l'indemnité du sauvetage ou de l'assistance se partage entre l'armateur, le capitaine et le reste de l'équipage de ce dernier navire, à moins qu'une convention différente n'ait été faite entre ces diverses personnes. Entre les hommes de l'équipage, le partage a lieu proportionnellement au loyer qui revient à chacun ou qui devrait lui revenir d'après son rang (2).

Italie. — En Italie le partage de la rémunération d'assistance se fait aussi proportionnellement.

Si l'engagement est au mois ou au voyage, l'armateur en touche la moitié, tandis que l'autre moitié est répartie entre le capitaine, les officiers et les gens de l'équipage proportionnellement à leurs salaires respectifs. Si au contraire l'engagement est au profit ou à la part, la rémunération est comprise dans les bénéfices de l'expédition et répartie dans la même proportion (3).

On voit donc que les dispositions de la loi sont les mêmes dans les législations maritimes qui ont traité la matière.

(1) Sainctelette, *Etude sur l'assistance maritime*, t. III, 21.

(2) *Code comm. allemand*, art. 751.

(3) Martin Legeay, *Assistance et sauvetage maritime*, p. 156.

Pour en finir avec l'assistance facultative, disons un mot du privilège de l'assistant.

Privilège de l'assistant.

La rémunération d'assistance est-elle garantie par un privilège ?

Dans le Code maritime de France, on ne trouve aucune disposition à ce sujet, car le Code de commerce énumérant dans son article 191 les différents privilèges ne donne aucune indication à ce sujet. Et l'on est forcé de s'en référer à l'article 2102 du Code civil ainsi conçu : « Les créances privilégiées sont... les frais faits pour la conservation de la chose.

A celui qui soutiendrait que la rémunération d'assistance rentre dans cette énumération parce qu'elle comprend (nous l'avons vu plus haut) le remboursement des avaries éprouvées par l'assistant et des frais qu'a pu lui occasionner son acte de dévouement on peut répondre que c'est forcer les termes de la loi : qu'en matière de privilèges, il ne faut pas l'oublier, on est en droit étroit et strict et que les rédacteurs du Code n'ont pas dû songer à une récompense.

D'ailleurs il y a un principe bien établi. On ne doit pas ajouter de privilèges à la loi : or ce serait le faire que de vouloir garantir ainsi le paiement de la rémunération d'assistance.

M. de Courcy fait une distinction et déclare que si un litige se produisait, le créancier assistant ne serait pri-

vilégié que pour le remboursement de ses frais, mais serait créancier ordinaire pour la rémunération qui lui serait due.

En Belgique cependant nous rencontrons une loi en sens inverse. La loi du 2 août 1879, article 5, n° 9 tout en disposant que le privilège ne peut être exercé que si les frais et indemnités dus à l'occasion de l'assistance sont constatés par des jugements ou des sentences arbitraires décide dans son article 4, n° 6 que les créanciers pour frais d'assistance maritime pour le dernier voyage sont privilégiés.

Cependant il me semble qu'à la différence des frais de sauvetage la rémunération d'assistance n'est pas une créance privilégiée.

Voilà donc étudiée aussi brièvement et aussi complètement que possible l'assistance facultative en France et à l'étranger : assistance résultant d'un mouvement spontané qui pousse au secours de son semblable.

Voyons maintenant l'assistance obligatoire c'est-à-dire établie par les articles 273 et 362 du Code de justice militaire et 4 de la loi du 10 mars 1891.

CHAPITRE II

ASSISTANCE OBLIGATOIRE.

Généralités.

Nous avons vu au début de cette étude sur l'assistance qu'elle n'a été vraiment réglementée qu'en 1891 par la loi du 10 mars et que jusque là nuls textes sauf les articles 273 et 362 du Code de justice militaire ne s'inquiétaient de la solution à donner à la question.

Il est vrai que le règlement international du 1^{er} septembre 1884 avait prescrit quelques règles, telles que feux de nuit, signaux dans la brume, direction à suivre et dont la sanction était, le blâme ou le retrait plus ou moins prolongé du commandement.

Mais la loi était encore incomplète car il arriva souvent que des commandants de navire après un abordage s'empressaient de forcer les feux pour éviter d'être reconnus et d'encourir ainsi des peines disciplinaires dont ils étaient passibles.

Mais des naufrages répétés et des scandales comme ceux qui suivirent la perte du paquebot la *Ville du Havre* le 23 novembre 1873 firent déposer plusieurs projets de loi et celui présenté au Sénat le 6 mai 1882

par l'amiral Jauréguibéry alors ministre de la marine aboutit à la loi actuelle promulguée le 10 mars 1891.

Cette loi de 1891 étendant les dispositions des articles 273 et 362 du Code de justice militaire qui seuls on l'a vu imposaient l'assistance la rend obligatoire après un abordage.

Du texte même de l'article 4 de cette loi, il ressort clairement que cette obligation de secourir ne naît pas de la faute de l'abordeur, car on y lit :

« Après un abordage le capitaine, maître ou patron de chacun des navires abordés est tenu d'employer tous les moyens dont il dispose pour sauver l'autre bâtiment, son équipage, ses passagers ». Et ceci sans aucune distinction.

Il n'y a qu'une seule restriction apportée à l'étendue de l'obligation c'est que si le capitaine est tenu d'employer tous les moyens dont il dispose, c'est seulement dans le cas « où il peut agir sans danger pour son navire, son équipage et ses passagers ? »

Et cet article 4 ajoute : « Hors le cas de force majeure il ne doit pas s'éloigner du lieu du sinistre avant de s'être assuré qu'une plus longue assistance est inutile, et si ce bâtiment a sombré, avant d'avoir fait tous ses efforts pour recueillir les naufragés ».

Telle est l'assistance obligatoire proprement dite à laquelle sont attachées des sanctions plus ou moins sévères, telles que 100 à 300 francs d'amende, emprison-

nement d'un mois à un an et retrait temporaire ou définitif de la faculté de commander.

L'emprisonnement peut même être porté à 2 ans si une ou plusieurs personnes ont péri dans le naufrage.

De ce rapide sommaire naît ce me semble bien clairement la conséquence : « Le refus d'assistance après un abordage est puni par la loi ».

Ce sera notre premier point.

« Mais dans le cas où elle aura été rendue, son caractère obligatoire pourra en modifier les éléments ».

Ce sera notre deuxième.

I. — L'assistance n'a pas été donnée.

Le refus d'assistance après abordage est puni par la loi.

Quand l'assistance a été refusée, nous savons de quelles peines sont passibles les capitaines du navire en faute.

Les commandants des navires de l'État sont destitués (1).

Quant aux commandants des navires de commerce ils sont punis d'un emprisonnement de 6 mois à 2 ans (2). La loi de 1891 décide un emprisonnement de 1 mois à 2 ans, retrait temporaire ou définitif du commandement et 200 à 3.000 francs d'amende.

(1) Loi de 1858, art. 273.

(2) Loi de 1858, art. 362.

Mais quels Tribunaux statueront ? Cela variera suivant la nature du navire qui aura refusé son assistance.

Si nous ouvrons le *Bulletin des lois* de l'année 1858 nous y lisons ceci en ce qui concerne les navires de l'État :

« Est justiciable des conseils de guerre, la lâcheté, lorsqu'elle a eu pour conséquence de ne pas attaquer ou combattre un ennemi égal ou inférieur en forces, ou de ne pas secourir un bâtiment français ou allié, poursuivi par l'ennemi, engagé dans un combat ou « implorant assistance dans la détresse (1) ».

Ce sont donc les conseils de guerre qui sont compétents et ils sont ainsi composés :

1^o Un capitaine de vaisseau ou de frégate ;

2^o Un colonel ou un lieutenant-colonel ;

3^o Un président et 6 juges pris parmi les officiers du bord, lieutenants de vaisseau ou enseignes de vaisseau.

Les commandants de navire de commerce visés par l'article 362 de la loi de 1858 sont justiciables eux aussi des conseils de guerre à bord, analogues à ceux de l'Etat. Et avant de passer à l'étude de l'article 4 de la loi du 10 mars 1891, voyons rapidement si les capitaines des navires non secourus peuvent intenter une action civile contre les commandants des navires de l'Etat ou du commerce qui auraient refusé leur assistance.

S'il me semble bien qu'au fond le fait de passer auprès d'un sinistre sans s'arrêter constitue un délit, je ne crois pas cependant qu'on doive donner au capitaine

(1) Duvergier, 1858, p. 343, § 4.

qui aura pu trouver ultérieurement une assistance à de moins bonnes conditions, une action civile contre celui qui aura refusé son aide.

En tout cas je serais d'avis de donner compétence à un Tribunal administratif, si le capitaine qui a refusé le secours commande à l'Etat (Le délit de l'Etat en effet ne saurait être assimilé à celui d'un simple particulier). Et s'il s'agissait d'un capitaine de commerce, à un conseil de guerre, composé comme nous allons le voir dans quelques lignes.

Après cette courte digression, revenons à notre première question pour l'épuiser, et examinons la contravention à l'article 4 de la loi du 10 mars 1891.

La question se complique parce que un double fait peut se produire.

A. Ou le navire qui a refusé son secours est un navire de l'État.

Nous retombons alors sous le Code de 1858, c'est le conseil de guerre qui jugera.

B. Ou ce navire est un bâtiment du commerce.

Dans ce cas depuis la nouvelle loi le commandant est justiciable d'un Tribunal commercial maritime ainsi composé.

Un capitaine de vaisseau ou de frégate.

Un juge au Tribunal de commerce.

Un lieutenant de vaisseau.

Deux capitaines au long cours.

Dans le cas très rare maintenant et presque spécial

aux compagnies transatlantiques et des messageries maritimes où le commandant du navire de commerce serait un officier appartenant au corps de la marine, la composition du Tribunal serait la même avec cette modification cependant que les capitaines au long cours seraient remplacés par deux officiers du même grade que l'accusé.

Nous passons à la deuxième question.

II — L'assistance obligatoire a été donnée.

Et nous laissons de côté le droit pénal que nous avons forcément et uniquement étudié dans le premier cas pour parcourir le plus brièvement possible les diverses questions qui se rattachent au fait de prêter assistance.

SECTION I. — En cas d'assistance obligatoire y a-t-il lieu à une rémunération ?

Je le crois, et bien qu'on puisse objecter que le mérite n'est pas aussi grand que dans le cas d'assistance facultative, qu'en somme on ne porte secours qu'afin d'échapper aux rigueurs d'une loi justement sévère, il me semble que le navire assistant doit être rémunéré dans le second cas aussi bien que dans le premier.

On l'a vu, le législateur a établi le droit à une rémunération pour encourager aussi bien que pour récom-

penser. Or, ne serait-il pas étrange, de prêter à des commandants de navire, l'idée de ne porter secours qu'afin d'éviter un blâme ou une destitution. Le péril a été aussi grand dans le cas d'abordage que dans le cas de détresse fortuite, plus grand même car les deux navires, assistant et assisté, se font presque toujours de sérieuses avaries.

Si la loi punit la lâcheté et flétrit le fait de ne pas réparer un dommage causé souvent par sa propre faute, en doit-il nécessairement résulter qu'elle n'accorde aucune récompense à celui qui n'hésite pas à porter secours bien qu'il y soit contraint ?

Autant vaudrait proposer alors de supprimer les décorations pour les officiers et les soldats qui se sont distingués dans un combat. Le raisonnement est en effet identiquement le même, car là aussi il y a nécessité d'agir et si on recule ou si on déserte on est puni, ce qui n'empêche pas ceux qui font leur devoir d'être généralement récompensés.

Mais en plus de ces arguments de cœur et de logique il y a ce me semble un argument juridique indiscutable : « On a sauvé la propriété d'autrui en risquant la sienne et la vie de ceux auxquels on commande ! »

On pourra objecter que la loi de 1891 a eu soin de ne contraindre à l'assistance qu'autant qu'il n'y a eu aucun danger à courir pour l'assistant. Mais quel est le commandant de navire qui au moment d'une collision ne stoppera et ne mettra d'embarcations à la mer qu'après

s'être assuré qu'il n'y a aucun danger pour lui à rester sur le lieu du sinistre ?

Pas un n'hésitera à faire son devoir et jouera largement sa vie et celle de ses hommes sans que l'un d'eux d'ailleurs élève la voix.

Il y a donc à mon avis et en saine raison un droit indiscutable à la rémunération.

Cette rémunération sera réclamée par le capitaine ou l'armateur du navire assistant : et si ce dernier appartient à l'Etat, l'administration de la marine poursuivra le remboursement.

SECTION II. — Tribunaux compétents. — Quant aux tribunaux compétents, ils seront différents.

Si le navire assisté est un navire de l'Etat et l'assistant un navire de commerce, les juridictions administratives décideront.

Si les deux navires appartiennent à l'Etat, il y aura confusion, car nul ne peut être à la fois créancier et débiteur et c'est ce qui se produirait.

Enfin l'assistant est-il un navire de l'Etat et l'assisté un navire de commerce ?

Il me semble que les Conseils de guerre statueront : car ce sont eux qui jugent quand le navire qui refuse assistance est un navire de l'Etat. Si l'assisté est un étranger l'assistant un français : on ira devant les Tribunaux français car l'article 14 du Code civil déclare

que « l'étranger même non résidant en France pourra être cité devant les Tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français ». Nous venons de voir que la loi du 10 mars 1891 en sanctionnant sévèrement l'obligation de porter assistance en cas d'abordage avait voulu empêcher le capitaine abordeur de se soustraire aux pénalités édictées contre lui en faisant force de voiles ou de vapeur.

Aussi l'article 5 de cette même loi ajoute-t-il :

« Après un abordage le capitaine, maître ou patron de chacun des navires abordés est tenu, s'il le peut sans danger pour son navire, son équipage ou ses passagers de faire connaître au capitaine de l'autre bâtiment les noms de son propre navire et de son port d'attache, de départ et de destination de celui-ci, sous peine d'une amende de 50 à 500 francs et d'un emprisonnement de 6 jours à 6 mois ».

Quelques membres de la commission avaient voulu déduire de là une présomption de faute de la part du capitaine qui ne se conformait pas à cet article 5, et par conséquent, cette opinion, en cas d'assistance non donnée, mettait à sa charge l'obligation de prouver qu'il y aurait eu danger pour lui à rester sur le lieu du sinistre.

Cet amendement n'a pas été voté et je crois que les raisons alléguées par M. Mir dans son rapport, militent pleinement en faveur d'une pareille solution.

« Quelques-uns de mes collègues, dit M. Mir, auraient voulu qu'à l'exemple de la loi anglaise et des Etats-Unis

on eût ajouté à ces sanctions pénales la présomption de responsabilité que ces législations édictent contre le capitaine qui a enfreint les prescriptions de l'article 5. La commission soucieuse de donner la sanction la plus efficace à ces obligations avait accepté leur amendement et adopté la disposition additionnelle suivante :

« Le capitaine qui aura sans excuse valable manqué aux obligations de l'article 5, sera présumé, sauf preuve contraire, être l'auteur de l'abordage et en cette qualité responsable de ses conséquences ». Il est certain en effet que le capitaine qui s'éloigne du lieu du sinistre sans décliner le nom de son navire et des ports d'attache et de destination, peut à bon droit être soupçonné d'avoir une faute à se reprocher ; s'il prend le large sans se faire connaître, on peut supposer que c'est pour échapper aux conséquences de ses actes et aux réparations matérielles du sinistre. La présomption de responsabilité est donc bien fondée et la loi anglaise comme celle des Etats-Unis que nous voulions reproduire se trouve absolument justifiée. Mais cédant à un scrupule de rédaction nous nous sommes demandé s'il était bien conforme aux traditions législatives de ce pays, d'introduire dans la présente loi qui est une loi simplement pénale, une disposition d'ordre purement civile, que les juridictions créées par cette loi n'auront jamais à appliquer puisque d'après l'article 21 elles ne connaissent pas de l'action civile.

« Nous nous sommes d'ailleurs rappelé que l'arti-

cle 407 du Code de commerce précise avec beaucoup de soin les divers cas d'abordage et qu'il détermine suivant les espèces les responsabilités.

« Il nous a paru dès lors qu'il n'était point sans inconvénient d'établir dans une loi spéciale une présomption qui quelque fondée qu'elle fût aurait bouleversé l'économie de l'article 407, et nous avons pensé qu'il était plus expédient de procéder par voie de modification de l'article, d'y introduire cette présomption si utile et de la faire cadrer avec ces dispositions fondamentales (1) ».

Mais l'assistance obligatoire en vertu de l'article 4 de la loi du 10 mars 1891 n'en entraîne pas moins avec elle le droit à une rémunération, nous avons du reste exposé les raisons de cette solution.

Doit-on dire de même que l'assistance rendue obligatoire par l'ordre d'un capitaine de port ou d'un commandant d'escadre, en un mot par l'ordre des autorités qui ont qualité pour forcer d'assister un navire en détresse doit être aussi rémunérée ?

Je crois qu'il est impossible de douter et que l'affirmative s'impose d'elle-même.

Les raisons, sont celles en effet que nous avons exposées plus haut. L'ordre donné de se porter au secours d'un bâtiment ne fait disparaître pour l'assistant, ni le danger, ni les avaries, ni les frais, et il est juste qu'il ne soit pas moins bien traité que celui qui aura eu la chance de pousser au large sans ordre et spontanément.

(1) Autran, *R. I. D. M.*, 1890-1891, p. 616.

La jurisprudence est d'ailleurs en ce sens et un jugement du Tribunal du Havre du 28 avril 1885 décide que :

« La rémunération due aux remorqueurs, qui, sur la réquisition d'un officier de port ont donné assistance à un navire doit être calculée tant d'après la gravité de la position du navire secouru, que d'après les dangers auxquels se sont exposés les remorqueurs ».

Attendu, dit-il, que, si une rémunération réparatrice des préjudices causés et proportionnelle aux périls courus n'était pas accordée aux remorqueurs allant secourir des navires en danger, ils pourraient reculer devant les mauvaises chances qu'ils peuvent courir. Qu'au point de vue humanitaire, comme à celui de sauvegarder la propriété en péril, il est donc équitable et de bon exemple que de pareils services soient même largement rémunérés, afin qu'on puisse compter sur eux aussitôt qu'il en est besoin... (1) »

Et un autre jugement du même Tribunal plus catégorique encore, décide que l'on ne peut refuser une rémunération à une barque de sauvetage sous le prétexte qu'elle appartient à une société organisée pour secourir les navires en danger (2).

Telle est rapidement l'esquisse de l'assistance obligatoire en France : elle ne l'est qu'en cas d'abordage.

Toutes les législations étrangères n'admettent pas ce

(1) *Jurisprud. du Havre*, 1885, 1, 147.

(2) *Jurisprud. du Havre*, 1884, 1, 275.

principe, ainsi le Danemark et le Portugal, mais la plupart, Allemagne, Angleterre, Autriche sont conformes à la loi française.

Législations étrangères.

Italie. — En Italie, l'assistance est obligatoire d'une manière générale, en ce sens qu'elle ne restreint pas le devoir d'assistance à l'abordage, mais qu'elle l'étend à tous les cas, et l'article 120 de son Code de commerce déclare que :

« Le capitaine d'un navire italien qui rencontre un navire quelconque, étranger ou national en danger de se perdre, doit accourir à son aide et lui prêter toute l'assistance possible ».

Et l'article 395 édicte la sanction de cette prescription : « Tout capitaine qui le pouvant, aura négligé de secourir le navire en péril, est puni d'une amende de 200 à 1000 francs et peut en outre être suspendu de ses fonctions de 6 mois à 1 an. Mais d'un autre côté, la loi italienne n'impose pas l'obligation après la collision de déclarer le nom du navire et du port d'attache de sorte, dit M. Mir, qu'elle paraît empreinte d'un sentiment d'humanité qui est à la fois plus large et moins efficace ».

On voit d'ailleurs qu'il n'est parlé d'aucune sanction plus rigoureuse dans le cas de refus d'assister à la suite d'un abordage.

Pays-Bas. — Depuis 1881, comme en Italie l'assistance est obligatoire dans tous les cas de détresse, mais

l'article 414 du Code pénal prévoit le cas où l'assistance est nécessitée par un abordage et édicte une sanction plus rigoureuse que dans le cas prévu par l'article 474 du même Code ainsi conçu : « Le capitaine qui omet de porter secours à des bâtiments, capitaines ou gens de mer en détresse, dans la mesure où il peut le faire sans exposer son navire, ses compagnons de navire ou lui-même, est puni d'une détention de 3 mois au plus et d'une amende de 300 florins au plus (1).

Mais nous lisons un peu avant :

« Le capitaine d'un bâtiment néerlandais qui ne porte pas secours à des bâtiments, capitaines ou embarqués sachant qu'ils se trouvent en détresse alors qu'il est en son pouvoir de donner l'assistance sans exposer son navire ou lui-même, est puni d'un emprisonnement de trois ans au plus si le cas de détresse provient de collision ou d'abordage avec le bâtiment qu'il est chargé de conduire.

Autriche. — L'Autriche est régie en cette matière par une ordonnance du 1^{er} décembre 1880 qui après avoir déclaré l'assistance obligatoire indépendamment de tout abordage prescrit de porter secours sans distinction de pavillon et ordonne de faire les déclarations réciproques se rapportant aux noms des navires, des ports d'attache et de destination.

Nous arrivons ainsi à l'Angleterre qui avec l'Allemagne, les Etats-Unis, la Norvège forme un groupe dans

(1) Pays-Bas, *Code de commerce*, art. 474.

lequel l'assistance est toujours obligatoire après un abordage.

Angleterre. — La législation de ce pays en la matière est le *Merchant Shipping act* de 1854, articles 548 et 549 : et la loi du 5 août 1873, 36 et 37. Victoria, ch. 85, section 16.

Ce *Merchant Shipping* de 1854 en cas de sinistres maritimes, ordonnait des enquêtes et cette disposition fut encore amendée par les lois du 15 août 1876 et du 15 août 1879.

Mais le *Merchant Shipping Bill* de 1873 avait ordonné de porter secours après une collision et de déclarer le port d'attache de départ, et de destination sous peine d'une amende de 100 livres ou d'un emprisonnement de six mois.

« In every case of collision between two vessels, if shall be the duty of the master or person in charge of each vessel, if and so far as he cando so without danger to his own vessel until he has ascertained that she has no need of further assistance and to vender to ther other vessel, her master crew and passengers if any such assistance as he may praticable and as he may be necessary in order to save them from any danger caused by the collision and also to give to the master, or person in charge of the other vessel the names of his own vessel, and her port of registry, or of the port, or place which she belongs and also, the names of the ports and

places from which, and to which she is bound ! » (1)

Cette loi, dit M. Mir, contient cette remarquable disposition qu'en outre des amendes ou de la prison, tout capitaine anglais qui se sera éloigné du lieu du sinistre sans s'être fait connaître au moyen des déclarations précitées, sera sauf preuve contraire présumé responsable du sinistre ! »

Mais moi je me permets d'ajouter que la plupart des capitaines anglais ignorent totalement cette disposition de leur loi maritime.

États-Unis. — Si nous passons aux États-Unis, nous retrouvons identiquement la loi anglaise qu'ils ont calquée pour en faire leur loi du 4 septembre 1890. Et là aussi nous voyons que le capitaine est présumé responsable si après avoir refusé l'assistance il s'éloigne sans donner le nom de son navire, de son port d'attache ou de sa destination. « If he fails to do and not reasonable cause for such failure is shown the collision shall in the absence of proof to the contrary, be deemed to have been caused by his wrong full act neglect or default ! »

Suède et Norwège. — Ces deux pays dont le Code date de 1891 font l'assistance obligatoire après un abordage : la sanction est l'amende et l'emprisonnement.

« En cas d'abordage il incombe à chacun des capitaines autant que faire se peut sans danger pour son propre navire, son équipage ou ses passagers, de porter à l'autre navire son équipage ou ses passagers toute l'as-

(1) *Merchant Shipping act.* 1873, 36 et 37, Victoria, ch. 85, sect. 16.

sistance possible et nécessaire pour les sauver du danger causé par l'abordage, ainsi que faire connaître à l'autre capitaine le nom et le port d'attache de son propre navire et le lieu et le port d'où il vient, et auquel il est destiné (1) ».

« Si en cas d'abordage le capitaine néglige de se conformer aux dispositions de l'article 223 il est puni d'une amende de 100 couronnes, ou si le cas est grave d'un emprisonnement qui peut atteindre 2 ans (2) ».

Allemagne. — L'Allemagne enfin qui dans ses articles 740, 745, 748, 750 a réglementé très complètement l'assistance à la mer a prévu dans trois textes l'assistance obligatoire à la suite d'un abordage.

L'article 145 de son Code pénal punit d'une amende de 500 thalers quiconque aura transgressé les règlements établis pour prévenir l'abordage des bâtiments à la mer.

Une loi du 17 juillet 1877 a créé des commissions maritimes (seamter) pour procéder à des enquêtes sur les sinistres en mer.

Et enfin une ordonnance impériale du 15 août 1886 a prescrit dans son article 1^{er} le devoir d'assistance et dans son article 2 les déclarations à faire relativement au navire, au port d'attache, à la destination.

Et nous avons ainsi terminé l'étude de l'assistance proprement dite en France et à l'étranger.

(1) *Code de commerce*, article 223.

(2) *Code de commerce*, art. 294.

TROISIÈME PARTIE

SAUVETAGE.

CHAPITRE PREMIER

SAUVETAGE EN FRANCE.

Nous avons vu que le sauvetage est l'opération qui se produit quand une assistance tardive ou insuffisante n'a pas permis d'éviter un sinistre.

Nous avons aussi étudié les caractères qui différencient le sauvetage et l'assistance : il faut pour le sauvetage un délaissement par l'équipage, sans esprit de retour, et le sauvement proprement dit, c'est-à-dire le renflouement ou la conduite dans un port.

C'est d'ailleurs ce qu'a décidé le Code de commerce allemand dans son article 742 qui déclare qu'il y a sauvetage « dans le cas où un navire en détresse et sa cargaison après avoir échappé à l'action de l'équipage ou avoir été abandonné par lui sont en tout ou partie recueillis ou mis en sûreté par des tiers, tandis que il y a

simple assistance, quand en dehors de ces cas, un navire en détresse ou sa cargaison sont sauvés par l'aide des tiers ».

Il y a deux cas de sauvetage :

1^o Sauvetage d'effets trouvés en pleine mer ou tirés de son fond.

2^o Renflouement d'un navire en mer ou à portée des côtes.

SECTION I. — Conditions du sauvetage.

L'article 27 de l'Ordonnance de 1681 exige trois conditions pour un sauvetage.

- a. Que les objets soient trouvés en pleine mer.
- b. Qu'ils aient été abandonnés sans esprit de retour.
- c. Que l'inventeur les ait réellement sauvés.

Et ce même article 27 accorde aux sauveteurs le 1/3 de la valeur des effets naufragés.

Que doit-on entendre par ces mots : *Effets naufragés*?

A mon avis, il ne peut être exclusivement question de bris proprement dits, il n'est pas nécessaire que la submersion soit complète : il suffit qu'elle soit certaine.

Aussi nous pouvons considérer comme effets naufragés le navire coulant bas avec une voie d'eau et sur le point de sombrer quand le sauveteur vient le renflouer. De même encore le navire qui sans couler bas est abandonné de son équipage, car comme le fait remarquer Valin, il court à une perte certaine.

En ce sens nous avons des jugements et entre autres un arrêt de la Cour d'Aix du 23 mars 1868, qui décide que : « Doit être considéré comme naufragé et trouvé en pleine mer dans le sens de l'ordonnance de 1681, un navire que son équipage avait abandonné et cessé de surveiller et qui était trop loin au large pour qu'il puisse être aperçu des côtes et en recevoir aucun secours (1) ».

Aussi le Tribunal de Rennes a-t-il jugé le 15 mars 1875, qu'il n'y avait pas à proprement parler sauvetage dans le fait qu'un ou deux hommes demeurés à bord par suite de l'abandon par l'équipage, ont pu grâce à leur énergie guider le navire et le sauver.

« Considérant que si Pity et Sounic n'ont pas sauvé le navire dans le sens légal du mot *sauvé* qui ne s'applique qu'au cas où l'on se rend à bord d'un navire abandonné en pleine mer ou qu'on le prend à la remorque, pour le conduire au port de refuge le plus voisin (2) ».

Et la Cour d'appel de Rouen dans un arrêt du 4 juillet 1871 a décidé dans le même sens que :

« Le remorquage d'un navire en danger, mais à bord duquel se trouvaient le capitaine et les matelots, ne doit pas (encore qu'il ait été effectué dans des conditions particulièrement difficiles et mêmes dangereuses) être assimilé au sauvetage, et n'autorise par conséquent pas le remorqueur à réclamer une quote-part de la valeur du navire ».

(1) *Jurisprud. de Marseille* 1869, 1, p. 7.

(2) *Jurisprud. de Nantes*, 1876, 2, 21.

« Considérant qu'il y a sauvetage lorsqu'un navire étant abandonné en pleine mer, ceux qui le trouvent ainsi laissé sans maître par son propriétaire ou par les personnes qui le représentent acquièrent en le sauvant une quote-part de sa propriété, mais que l'*Akworth* n'a jamais été abandonné, qu'il avait à son bord son capitaine et ses matelots lorsqu'il a été remorqué (1) ».

Nous sommes arrivés après l'étude des conditions du sauvetage, à celle des diverses espèces de sauvetage, mais avant d'entrer dans les détails, disons quelques mots de la nature juridique de l'opération.

SECTION II. — Nature juridique du sauvetage.

Nous avons vu que l'assistance constitue la plupart du temps un simple quasi-contrat et nous avons essayé de démontrer plus haut que l'assistant était un gérant d'affaires. En est-il de même du sauveteur ?

Le sauveteur a-t-il un droit de propriété, un droit réel sur le 1/3 du navire et de la cargaison, ou n'acquiert-il qu'un simple droit de créance comme *negotiorum gestor* contre les propriétaires dont il a géré l'affaire ?

La question est vivement débattue. Pour MM. Desjardins et Laurin, il y a droit de propriété. Pour M. Demangeat, un simple droit de créance, parce qu'il a sim-

(1) *Jurisprud. de Nantes*, 1872, 2, 143.

plement une *negotiorum gestor*. C'est à cette dernière théorie que je me rangerai.

Que dit en effet l'Ordonnance de 1681 ?

« Si les vaisseaux et effets échoués ou trouvés sur le rivage ne sont point réclamés dans l'an et jour, ils seront partagés également entre nous et les seigneurs auxquels nous aurions cédé notre droit ».

Et l'article 27 ajoute immédiatement : « Si toutefois les effets naufragés ont été trouvés en pleine mer ou tirés de son fond, la troisième partie en sera délivrée incessamment et sans frais, en espèces ou en deniers à ceux qui les auront sauvés, et les 2 autres tiers seront déposés pour être rendus aux propriétaires s'ils les réclament dans le temps ci-dessus, après lequel ils seront partagés entre nous et l'amiral, les frais de justice préalablement pris sur les 2/3 ».

Quelle est donc la nature du droit attribué au sauveur ?

Le texte on le voit ne s'exprime pas avec clarté.

Valin qui a commenté avec tant de compétence l'ordonnance de 1681, en reproduit simplement les termes sans rien ajouter, et quand il dit : « qu'à l'exemple des effets naufragés trouvés en pleine mer, il est naturel de conclure que si un navire abandonné de son équipage, soit après échouement, soit pour éviter le danger d'un naufrage imminent, soit enfin par la crainte d'être pris par des pirates ou des ennemis est trouvé en pleine mer

et sauvé, le 1/3 appartiendra à celui qui l'aura sauvé », il n'ajoute rien à l'intelligence du texte.

M. Demangeat démontre, et je crois d'une façon indiscutable, en s'appuyant sur les termes même de l'ordonnance, qu'il n'y a là qu'une véritable gestion d'affaires.

Dans la matière, dit-il, nous devons suivre le droit commun, l'article 27 étant trop peu clair pour y suppléer. Or en droit commun, dans le cas qui nous occupe, il n'y a rien autre chose qu'une « *negotiorum gestio* » avec prise de possession de la part du sauveteur. Le navire abandonné par son équipage, soit après l'échouement, soit pour éviter le danger d'un naufrage imminent, soit par crainte des pirates ou des ennemis, ne cesse pas pour cela d'appartenir à quelqu'un et ne devient pas « *res nullius* ». Il était en effet de principe en droit romain, et il est encore aujourd'hui de principe qu'une chose qui est dans notre domaine ne devient « *res nullius* » qu'autant que nous l'abandonnons volontairement avec l'intention de la laisser acquérir par le premier occupant.

Mais ce n'est pas là notre hypothèse. D'après le droit commun, donc celui qui en pleine mer trouve un navire abandonné et s'en empare pour le conduire en lieu sûr n'en acquiert pas la propriété par occupation : il en devient possesseur, mais non propriétaire.

Le fait juridique qui se produit alors est le quasi-contrat de gestion d'affaires. — Le sauveteur a volon-

lairement géré l'affaire du propriétaire, mais il aurait besoin d'une possession prolongée pendant trente ans pour prescrire la propriété du navire. Et encore je serais d'avis d'admettre que jamais il ne peut prescrire, car comme mandataire il détient précairement et ne peut prescrire acquisitivement pour quelque laps de temps que ce soit.

MM. Desjardins et Laurin ont soutenu que la rémunération du tiers du navire et de la cargaison auquel a droit le sauveteur se trouve immédiatement acquise et par la seule autorité de la loi. Il est en droit maritime des moyens spéciaux d'abdiquer ou de transmettre la propriété des bâtiments de mer, disent ces auteurs et nous croyons devoir rattacher à cette catégorie des modes d'acquisition, les dispositions de l'ordonnance de 1681 qui attribuent au sauveteur le 1/3 des effets naufragés.

Comment se fait-il que la loi donne en propriété le 1/3 au sauveteur d'un ballot et le refuse au sauveteur d'un navire ? Le sauvetage est plus long, plus périlleux, plus difficile, quelquefois impraticable si le sauveteur ne se détourne de sa route et ne retarde sa propre navigation.

Le texte déclare que le 1/3 appartiendra « en nature ou en deniers » mais cela n'entame en rien le principe. Si la chose n'est pas matériellement divisible il faut bien arriver à une licitation pour donner à chacun ce qui lui revient (1).

(1) Desjardins, *Droit comm. marit.*, t. I, nos 99 et suivants.

Telle est la théorie professée par M. Desjardin et Laurin (1). Un avocat de Nantes M. Genevois (2) admet la transmission de propriété au sauveteur. Ce dernier a pour lui un droit réel. C'est au moment où le navire est saisi par le sauveteur que la propriété du tiers de sa valeur lui est transmise.

Cette solution est, dit-il, absolument conforme aux principes les plus élémentaires du droit ; car le sauveteur acquiert par occupation la propriété des effets naufragés. Le navire est en effet abandonné par son équipage, sans esprit de retour : il est donc *res pro derelicta* ou *res nullius*. Son propriétaire n'est plus là pour empêcher le sauveteur de s'en emparer et pour le revendiquer.

Le sauveteur se trouve donc seul en face de l'épave : il acquiert un droit reconnu et consacré par la loi de son pays. Il y a donc une véritable occupation.

Mais si ce droit de propriété n'est pas entier c'est que la loi intervient dans l'intérêt public pour proscrire le vol et stimuler en même temps les sauveteurs. — On réglemente ce droit de propriété acquis par occupation en le limitant au 1/3 des effets sauvés, les deux autres tiers restant à la disposition des propriétaires et ne pouvant jamais être attribués au sauveteur.

Si donc, conclut M. Genevois l'occupation est le mode d'acquisition primordial, la loi est le mode immédiat.

Cette théorie est on le voit assez embrouillée. Car si

(1) Laurin, *Droit comm. marit.*, t. I, p. 293.

(2) Genevois. *Jurisprud. comm. et marit. de Nantes*, 1882, I, 257.

le navire abandonné devient une *res nullius* il faut admettre deux choses.

1° Ou il appartient pour le tout à l'Etat.

2° Ou il appartient pour le tout au sauveteur.

Or aucune de ces deux conclusions n'est vraie par conséquent satisfaisante. Que conclure donc ?

Simplement ce que nous avons posé en principe au début de cette étude.

Il n'y a dans le sauvetage qu'une simple gestion d'affaires (1).

C'est d'ailleurs la décision du tribunal de commerce de Nantes.

Il s'agissait du sauvetage par un navire français, d'un bâtiment anglais abandonné en pleine mer par son équipage.

Les juges reconnaissent comme nous qu'aux termes de l'ordonnance de 1681 le sauveteur n'a qu'un droit de créance résultant d'un quasi-contrat de gestion d'affaires.

« Le capitaine Lemerle, dit le tribunal, a compris toute l'importance des droits et aussi des devoirs qui découlaient tout naturellement du quasi-contrat qui s'est formé entre lui et les armateurs du *Falls of Afton* par la prise de possession du navire sauvé dans une mer neutre..... Le stationnement du navire dans les eaux portugaises n'a pu modifier en rien les conditions et les conséquences du quasi-contrat qui s'est formé entre les

(1) Demangeat, *Journal de Droit internat. privé*, 1884, p. 517.

parties lors de la prise de possession du navire (1) »...

Telle est je crois la solution à adopter. Le navire abandonné n'est pas une *res nullius*. Le capitaine n'a pas eu l'idée seule et maîtresse de délaisser son navire ; il n'a eu qu'un but, échapper à la mort. Or cet abandon ne rentre certainement pas dans les termes du titre 1 § 47 livre II des Institutes de Justinien où nous lisons :

« *Pro derelicto habetur quod dominus ea mente abjecerit, ut id in numero rerum suarum esse nolit : ideoque statim ejus esse dominus desinit* » !

Et cela dit, nous arrivons naturellement à la première espèce de sauvetage.

SECTION III. — Diverses sortes de sauvetage.

1. — Sauvetage des effets trouvés en pleine mer ou tirés de son fond.

Le sauveteur nous l'avons vu, a droit au $\frac{1}{3}$ de la valeur des objets sauvés. •

Mais dans ce premier cas, il faut que le navire ait été sauvé, c'est-à-dire amené dans un port et mis à l'abri de tout danger.

Le texte de l'ordonnance est précis :

« Le sauveteur a droit au $\frac{1}{3}$ de la valeur des objets sauvés, mais il faut que les efforts soient couronnés de

(1) Sirey, 1884, I, 337.

succès, il ne suffit pas d'une intention quelque bonne et quelque héroïque qu'elle soit (1) ».

Mais supposons que le sauvetage ait été opéré sur un navire ennemi ou des marchandises ennemies?

Dans ce cas l'indemnité sera des $\frac{2}{3}$ de la valeur des objets. C'est du moins ce que nous lisons dans l'article 1 de la loi du 26 nivôse an VI.

« Le droit au sauvetage est des $\frac{2}{3}$ quand les objets sauvés en pleine mer sont des propriétés ennemies. Le $\frac{1}{3}$ restant après déduction de tous frais est versé dans la caisse des Invalides de la marine ».

Dans ce cas on pourra se demander de qui seront créanciers le sauveteur et l'Etat. Je crois que le sauveteur sera pour les $\frac{2}{3}$ qui lui reviennent créancier de l'Etat. Quant à ce dernier il ne peut être créancier de l'ennemi : aussi il aura par exception un droit de propriété. Il se sera rendu maître des marchandises ou du navire par occupation. Le cas de sauvetage d'un navire ennemi est un cas spécial, et la preuve c'est que la loi accorde une indemnité particulière et il me semble qu'il n'y a pas contradiction entre cette théorie du droit de propriété de l'Etat et du droit personnel des sauveteurs dans tout autre cas de sauvetage.

II. — *Navire renfloué en mer ou naufragé à portée des côtes.*

Les règles qui régissent ce second cas de sauvetage

(1) Ordonnance de 1681.

naissent des termes même de l'ordonnance de 1681.

« Les effets naufragés doivent avoir été trouvés en pleine mer ou tirés de son fond. »

On a toujours décidé en effet que le sauvetage d'un navire à proximité des côtes ne donne pas droit au 1/3 de la valeur des objets sauvés, mais à une indemnité proportionnelle au service rendu et à la peine prise.

Le sauveteur en effet dans ce cas ne court pas les mêmes dangers qu'au large et ce serait trop facilement frustrer les armateurs et les chargeurs de leur droit de propriété (1).

Mais si la première partie du texte n'a pas donné lieu à difficulté, si il est bien entendu que les sauveteurs n'ont pas droit au 1/3 de la valeur sauvée quand le naufrage a eu lieu à proximité d'une côte, la deuxième disposition, celle qui parle des objets tirés du fond a donné lieu à controverse.

Le sauvetage à portée des côtes est prévu en effet par les articles 2 et 3 de la déclaration du 17 juin 1735 qui dans la même hypothèse, mais en cas de non-relèvement du navire par le propriétaire lui-même dans le délai de 6 mois, attribue l'entière propriété au sauveteur, sauf un prélèvement au profit du roi et de l'amiral.

Quand donc s'appliquera cette ordonnance et comment concilier les 2 textes? Voyons d'abord les termes exacts de la déclaration de 1735.

« L'attention que nous donnons aux avantages que

(1) Cresp, *Cours de droit maritime*, I, 296.

le commerce peut procurer à nos sujets, dit le préambule, nous ayant porté à faire examiner les dispositions des ordonnances concernant les naufrages qui arrivent tant en pleine mer que sur les côtes, nous avons reconnu que quoiqu'il ait été pourvu par l'ordonnance du mois d'août 1861, liv. IV, tit. 9, et par celle de novembre 1684, liv. IV, tit. 2, à ce qui pouvait regarder cette matière en accordant le délai d'une année aux propriétaires des navires et autres bâtimens de mer et des marchandises naufragées sur les côtes pour pouvoir en faire les réclamations, l'expérience nous a fait connaître, qu'il est des naufrages tels que ceux qui arrivent en pleine mer ou à la portée des côtes dont il ne reste aucun indice permanent sur la surface des mers et qui causent des pertes immenses à nos sujets, faute d'avoir prescrit ce que les propriétaires et intéressés doivent faire pour relever lesdits bâtimens, et retirer les marchandises et effets naufragés dans un délai compétent ; nous avons cru devoir exciter ceux de nos sujets qui voudront faire les dépenses nécessaires pour entreprendre de relever et de retirer du fond de la mer lesdits bâtimens et effets naufragés. »

De là vient l'article 1 obligeant les propriétaires qui voudront relever le bâtiment à déclarer leur intention dans les 2 mois et à procéder à l'opération dans les 6 mois. Sinon l'article 22 donne ce droit au premier venu et lui accorde la pleine propriété des objets ainsi sauvés.

Ceci posé, voyons donc, comment concilier ces deux dispositions avec celles étudiées plus haut et accordant au sauveteur des navires en vue des côtes non le 1/3 de la valeur des objets sauvés mais une simple indemnité ?

C'est que l'Ordonnance de 1735 a posé comme condition aux avantages qu'elle accorde « *qu'il n'existe plus aucun indice permanent de l'objet naufragé à la surface de la mer.* »

Et il est facile de concevoir que dans ces conditions le danger que l'on fera disparaître en enlevant une épave souvent plus dangereuse qu'un écueil mérite une telle récompense.

Quels seront les débiteurs de l'indemnité de sauvetage ?

SECTION IV. — Débiteurs et bénéficiaires de l'indemnité de sauvetage.

1^o *Débiteurs.* — Si nous cherchons quelles personnes doivent contribuer au paiement de l'indemnité, nous voyons que comme en cas d'assistance ce sont logiquement toutes celles qui ont retiré quelque profit du sauvetage.

Il faut donc distinguer deux catégories de personnes :

1^o L'armateur ;

2^o Les propriétaires des marchandises.

1^o *Armateur.* — Il doit contribuer au paiement de

l'indemnité : il a profité de l'opération, il doit donc rembourser les dépenses qu'elle a occasionnée, car sans l'intervention de tiers il n'aurait pas touché son fret et nous savons qu'il existe un principe de bon sens et d'équité ainsi conçu : *Ubi emolumentum, ibi onus* !

2° *Propriétaires des marchandises.* — Ceux-ci doivent aussi d'après les mêmes principes contribuer au paiement des frais de sauvetage : il est donc inutile d'insister.

Nous arrivons maintenant à une question que nous avons déjà rencontrée à propos de l'assistance maritime et nous avons décidé que la créance de l'assistant n'était pas privilégiée. En est-il de même de celle du sauveteur ?

Je ne le crois pas.

Privilège du sauveteur. — Pour moi le sauveteur a un privilège.

L'article 2102 du Code civil parle en effet du privilège garantissant les dépenses et frais qu'a occasionnés la conservation de la chose, et c'est ici ou jamais le cas de l'appliquer.

De plus, la déclaration du 10 janvier 1870 qui n'a pas été abrogée est ainsi conçue : « Voulons que le sauveteur soit payé du tout par privilège et préférence, sur les premiers deniers qui proviendront de la vente des objets sauvés ».

Et d'ailleurs la Cour de cassation dans un arrêt du 29 mai 1878 a déclaré : « Que le sauveteur d'un navire

et de la cargaison, a, pour le remboursement de la totalité des frais de sauvetage, un privilège portant à la fois sur la cargaison et sur le navire et le fret, et qu'il peut exercer exclusivement sur la cargaison quand il a agi pour l'utilité commune de toutes les personnes intéressées à leur conservation : en telle sorte que le propriétaire des marchandises sauvées ne peut les retirer des mains du sauveteur et se borner à lui payer une quote-part de ses dépenses, il doit lui en rembourser la totalité ».

Voyons maintenant les termes mêmes de l'arrêt.

« Attendu, dit l'arrêt de la Cour de Caen, confirmé par celui de la Cour de cassation, qu'il est constant que dans la nuit du 14 au 15 février 1875, le navire *Monica* chargé de 2075 barriques de pétrole, parti de New-York à destination d'Elseneur a été en doublant le cap de la Hague entraîné à la côte et s'est échoué sur les rochers d'Auderville. Attendu que c'est grâce à l'intervention de Bonfils que le sauvetage du navire a été opéré, que Bonfils a pourvu de ses deniers à tous les frais du sauvetage ;

« Attendu que l'administration de la marine ayant refusé l'entrée du *Monica* dans le port maritime à raison de la nature de son chargement, et le tirant d'eau du navire rendant impossible son accès dans le port de commerce, Bonfils fit échouer le navire sur les Mielles et débarquer les marchandises sur le rivage, qu'il a soldé également les frais de l'échouement sur les Mielles ainsi

que le déchargement et le baraquement des marchandises ;

« Attendu que Postel et fils ont prétendu que comme propriétaires des marchandises ils avaient le droit d'en prendre livraison en payant seulement les dépenses faites par Bonfils dans l'intérêt exclusif des dites marchandises, que Bonfils réclame au contraire un droit indivisible sur le navire et la cargaison...

« Attendu qu'aux termes de l'article 2102 du Code civil, les frais faits pour la conservation de la chose sont privilégiés, qu'ils constituent un droit réel et indivisible sur toute la chose conservée ; qu'en sauvant le navire et la cargaison Bonfils a agi pour l'utilité commune de toutes les parties intéressées à leur conservation ;

« Par ces motifs, la Cour dit que Bonfils et fils ont un privilège sur le navire et les marchandises, condamnue en conséquence Postel et fils à payer à Bonfils tous les frais indispensables et avances faites pour le sauvetage du *Monica*, la conduite de ce navire dans l'avant-port de Cherbourg et la conservation des marchandises que contenait le *Monica* avec les intérêts et droits de commission des sommes qui seront reconnues dues (1).

Tel est l'avis de la Cour de cassation qui joint à l'article 2102 du Code civil et à la déclaration du 20 janvier 1870 peuvent faire admettre sans crainte d'erreur qu'à la différence de la créance de l'assistant, l'indemnité de sauvetage est bien privilégiée ».

(1) Sirey, 1879, 1, 59.

2^o *Bénéficiaires de l'indemnité.* — Comment sera répartie cette indemnité entre les sauveteurs ?

Nous savons qu'elle est réglée proportionnellement au service rendu et fixée par l'administration de la marine, à moins que le sauvetage n'ait pas eu lieu sur son ordre, auquel cas le propriétaire du navire doit payer au sauveteur un salaire déterminé d'après le prix d'une journée de travail.

Or bien que nous ayons vu que les sauveteurs peuvent faire partie du navire sauvé et avoir cependant droit à une indemnité de sauvetage, souvent, pour ne pas dire toujours, ce sont des étrangers.

Quelle sera donc cette indemnité ? La réponse nous est donnée par l'espèce suivante :

« Un cutter ayant trouvé un navire désarmé en pleine mer, à bord duquel se trouvaient deux matelots, les recueillit sans espoir de sauver le navire et les conduisit dans un port voisin. Le cutter quelques jours après revint vers l'épave et la ramena au port avec sa cargaison ».

Le Tribunal jugea qu'il fallait en l'espèce appliquer l'ordonnance du 28 décembre 1836 § 31, aux termes de laquelle le sauveteur, qui trouve en pleine mer un navire abandonné que des matelots n'accompagnent pas, a droit à la moitié de la valeur du navire sauvé et de la cargaison et que l'on ne devait pas considérer le sauvetage des deux matelots comme la préparation ou le com-

mencement d'un sauvetage ultérieur du navire et de sa cargaison (1).

Il me semble donc que dans ce cas les Tribunaux ont une large appréciation des points de fait et peuvent même, les combinant avec les termes du contrat d'engagement des marins, modifier sensiblement le taux de l'indemnité de sauvetage.

(1) *Journal de droit international privé*, 1888, p. 416.

CHAPITRE II

AUTORITÉS COMPÉTENTES EN MATIÈRE DE SAUVÉTAGE.

A. — Commissaires de la Marine.

Chaque fois qu'un bâtiment s'échoue ou fait naufrage sur les côtes de France, les commissions des quartiers d'inscription maritime doivent le mentionner sur un registre spécial et appelé « *Registre des Epaves* ».

De plus, pour cette épave, il y a 2 séries d'opérations à faire :

1° La liquidation de sauvetage ;

2° La remise à la Caisse des gens de mer.

1^o *Liquidation*. — C'est à proprement parler la vente de l'épave en présence du commissaire de la marine et avec son autorisation ;

2° *Remise à la Caisse des gens de mer.* — C'est le versement du produit et des frais de vente dans la Caisse des gens de mer, sommes ensuite versées à la Caisse des Invalides si pendant 30 années nul n'en a réclamé le montant (1).

(1) Circulaire du 31 août 1848. B. O. p. 282, 1848.

« « В. О. р. 742, 1881.

« « В. О. р. 4273, 1885.

B. — Consuls.

Mais les commissaires de la marine ne sont pas les seuls compétents en matière de sinistres, et les consuls peuvent aussi diriger les opérations de sauvetage quand ils sont autorisés par la loi étrangère.

Ils ont compétence pour intervenir dans les opérations du sauvetage de navires portant le pavillon de leur nation et pour prendre de concert avec les autorités locales toutes les mesures nécessaires concernant le navire, la cargaison, l'équipage, les passagers (1). Les dispositions qui se rencontrent généralement dans les conventions consulaires, sont pour ainsi dire résumées dans la convention franco-italienne et voici les termes de son article 15.

« Lorsqu'un navire appartenant au gouvernement ou a des sujets de l'une des hautes parties contractantes fera naufrage ou échouera sur le littoral de l'autre, les autorités locales devront porter les faits à la connaissance des consul général, consul, vice-consul, ou agent-consulaire de la circonscription.

« Toutes les opérations relatives au sauvetage des navires français qui échoueraient dans les eaux territoriales de l'Italie, seront dirigées par les consuls généraux, consuls, vice-consuls ou agents consulaires français et réciproquement.

(1) Ordonnance du 12 mars 1836. — 26 juillet 1837.

« L'intervention des autorités locales n'aura lieu dans les deux pays que pour assister les agents consulaires, maintenir l'ordre, garantir les intérêts des sauveteurs étrangers à l'équipage et assurer l'exécution des dispositions à observer pour l'entrée et la sortie des marchandises sauvées.

« En l'absence et jusqu'à l'arrivée des consuls ou de la personne qu'ils délègueraient à cet effet, les autorités locales devront prendre toutes les mesures nécessaires pour la protection des individus et la conservation des objets qui auront été sauvés du naufrage.

« L'intervention des autorités locales dans ce cas, ne donnera lieu à la perception de frais d'aucune espèce, hors ceux que nécessiteront les opérations du sauvetage et la conservation des objets sauvés : ainsi que ceux auxquels seraient soumis en pareil cas les navires nationaux.

« Mais en cas de doute sur la nationalité des navires naufragés, les dispositions mentionnées dans le précédent article seront de la compétence exclusive des autorités locales ».

Telles sont les règles généralement observées en la matière qu'ont réglementée en outre des décisions ministérielles et des jugements.

Ainsi une décision ministérielle du 29 septembre 1884 a décidé :

« Que l'abstention volontaire d'un consul au moment du naufrage d'un navire de sa nation, doit signifier que

cet agent entend renoncer à la faculté qui lui est ouverte de conduire les opérations du sauvetage, lesquelles consistent à recueillir lui-même les débris, à les vendre, à en encaisser directement le prix ; mais il conserve le droit d'en réclamer la remise officielle à l'autorité française. — Toutefois son abstention a pour conséquence de lui ôter tout contrôle sur les actes de liquidation (1) ».

Quant à la responsabilité et au caractère des consuls, un jugement de Poitiers et un autre du Tribunal d'Oléron ont déclaré que :

« En procédant au sauvetage les consuls agissent comme représentants de leur gouvernement en leur qualité officielle de consuls, qu'ils ne sauraient donc être justiciables des Tribunaux français à raison des opérations de sauvetage. Que toutefois lorsqu'il est reconnu en fait que le consul lorsqu'il s'est occupé du naufrage d'un navire et a passé un contrat pour ce sauvetage a traité, non comme consul, en vertu des droits qu'il pouvait puiser dans une convention consulaire, mais comme commissionnaire ou mandataire de l'armateur, il peut être actionné devant les Tribunaux par le tiers chargé du sauvetage pour le paiement de la rémunération de ses services et le paiement de ses déboursés (2) ».

(1) Décision ministérielle, 29 septembre 84. *Revue générale d'administration*, 1884, t. III, p. 339.

(2) Oléron, 28 janvier 1886. — Poitiers, 4 novembre 1888 *Journal de droit internat. priv.*, p. 703.

Aux colonies ce sont les commissaires de l'inscription maritime qui établissent sur le champ et définitivement la liquidation de sauvetage sans l'adresser d'abord au ministère de la marine.

Nous avons terminé l'étude du sauvetage en France : jetons un rapide coup d'œil sur les législations étrangères qui distinguent l'assistance du sauvetage.

Pour celles qui réunissent les deux opérations en une seule, telles que la Belgique, les États-Unis, la Norvège l'Angleterre, il serait oiseux de reprendre ce que nous avons dit à propos de l'assistance.

En Angleterre cependant, nous trouvons dans le « *Merchant Shipping act* » de 1854 une quasi-distinction entre le sauvetage et l'assistance, car l'article 458 énumère deux cas de sauvetage.

1° Quand on sauve la cargaison ou le matériel d'un navire en détresse.

2° Quand une épave est recueillie et amenée à terre.

Mais la confusion avec l'assistance renaît vite car ce même article ne parle pas du montant de l'indemnité : il la demande seulement équitable, et en tenant compte des frais occasionnés par le sauvetage, mais nous ne voyons pas qu'elle dépasse comme en France celle nécessitée par l'assistance.

CHAPITRE III

SAUVETAGE DANS LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

Allemagne. — Le Code maritime allemand réglemente le sauvetage dans ses articles 742, 747, 750, 751.

Il y a sauvetage, soit quand le navire n'obéit plus à l'équipage, soit que ce dernier l'ait abandonné, pourvu qu'on ait recueilli et mis en lien sûr matériel et cargaison (1).

Quant à l'indemnité de sauvetage tout sauveteur y a droit pourvu qu'il n'ait pas imposé ses services.

C'est d'ailleurs la jurisprudence française.

Son taux varie suivant que les intéressés s'accordent ou non entre eux.

Dans le 1^{er} cas, elle égalera une part des objets sauvés.

Dans le 2^e elle sera fixe mais à deux conditions :

Modicité des objets sauvés ;

Dangers courus.

Parler des règles qui guident le juge dans cette appréciation ce serait rééditer ce qui a été dit à propos de l'assistance : contentons-nous d'y renvoyer.

Mais pour que cette indemnité de sauvetage soit ac-

(1) *Code allemand*, art. 742.

cordée, il est nécessaire d'avoir déclaré le sauvetage aux autorités ou au propriétaire (1).

Nous arrivons à une disposition particulière au Code allemand et qui se trouve dans l'article 754 : elle traite des garanties accordées au créancier d'une pareille indemnité.

« Le capitaine ne peut livrer les marchandises en tout ou en partie, avant que le créancier ne soit désintéressé. S'il agit différemment, il est personnellement garant envers le créancier de toutes les sommes que celui-ci aurait pu recourir sur les marchandises livrés au moment de la livraison (2) ».

Portugal. — Le Code portugais est très complet sur le sauvetage, et il suffit de citer les articles où il en parle pour avoir une idée très nette de la question.

L'article 676 déclare d'abord que : « il n'est permis à personne de s'approprier par voie d'occupation les embarcations naufragées ou leur débris ou leur cargaison ou des marchandises ou objets quelconques faisant partie d'une propriété privée que la mer rejette sur les plages, ou dont on s'empare en haute mer ».

« Le sauvetage des navires échoués, en péril, ou naufragés, et des marchandises jetées à la côte, que le capitaine soit présent ou absent, ne peut avoir lieu que sous la surveillance de l'autorité compétente ».

Il incombe à l'autorité qui préside au sauvetage :

(1) Art. 752 § 2.

(2) Art. 754.

1° D'inventorier les objets sauvés et de pourvoir à leur mise en sûreté.

2° S'il n'y a pas de réclamation, d'ordonner la vente publique des marchandises sujettes à une perte immédiate ou dont la conservation où la garde serait préjudiciable aux intérêts du propriétaire.

3° D'annoncer dans les huit jours qui suivront le sauvetage, dans un des journaux de la localité même ou de la localité la plus voisine, où il y en aura, toutes les circonstances du sinistre avec désignation des marques et mesures des marchandises, en invitant les intéressés à produire leurs réclamations.

4° De rendre compte à l'autorité supérieure de l'événement et des mesures prises.

5° Et de faire tout ce que prescrivent en outre les règlements spéciaux (1).

Et l'article 680 ajoute pour énumérer complètement les devoirs des sauveteurs :

« Si le propriétaire ou son légitime représentant produit ses réclamations ou justifie de son droit, les objets sauvés ou leur produit lui sont remis après qu'il a payé le salaire dû et les dépenses faites, ou fourni bonne et suffisante caution.

« S'il y a doute sur les droits du réclamant, opposition de la part des tiers ou contestation sur le sauvetage, les parties sont renvoyées à se pourvoir devant le juge compétent.

(1) Art. 679

« Si après les annonces faites, personne ne se présente pour réclamer les objets sauvés, ils seront vendus aux enchères et le produit sera versé à la caisse générale des Dépôts à titre de consignation, déduction faite des frais de sauvetage (1) ».

L'indemnité, au Portugal, est due dans 5 cas qui constituent d'ailleurs les 5 cas de sauvetage.

1° Quand les navires ou marchandises rencontrés sans direction en haute mer ou sur la plage sont sauvés ou recouvrés.

2° Si on sauve les marchandises d'un navire jeté à la côte ou échoué sur des roches et dans un péril tel qu'il ne puisse plus offrir ni sécurité pour le chargement ni asile à l'équipage.

3° Si on retire des marchandises d'un navire réellement brisé.

4° Quand le navire, se trouvant dans un péril imminent et n'offrant plus aucune sécurité a été abandonné par l'équipage, ou que l'équipage n'étant plus à bord, il est occupé par ceux qui veulent le sauver et conduit au port avec tout ou partie du chargement.

5° Quand le navire et la cargaison conjointement ou séparément sont remis à flot et conduits à bon port avec l'aide d'un tiers (2).

Mais pour qu'il y ait salaire de sauvetage, il ne faut pas :

(1) Art. 680.

(2) Art. 681.

a) Qu'on ait imposé ses services.

b) Qu'on appartienne à l'équipage (1).

On voit que cette dernière disposition est contraire à notre loi française.

A défaut de convention, le salaire de sauvetage est fixé par le juge compétent conformément aux règles de l'équité et en tenant compte des éléments qui entrent en ligne de compte pour évaluer le taux de l'assistance :

- 1° Nature du service ;
- 2° Zèle déployé ;
- 3° Temps employé ;
- 4° Services rendus ;
- 5° Dépenses faites ;
- 6° Pertes éprouvées par les sauveteurs ;
- 7° Nombre de personnes intervenues ;
- 8° Péril couru ;
- 9° Péril qui menaçait le navire ;
- 10° Valeur des objets sauvés (2).

Mais comme le fait remarquer l'article 686 le salaire du sauvetage est plus élevé que celui de l'assistance.

Et les articles 687 et 688 réglementent la répartition du salaire des sauveteurs.

« Quand plusieurs personnes ont contribué aux services rendus au navire le salaire doit se répartir entre elles, en proportion des services qu'elles ont rendus et de la fourniture des objets employés à cet effet.

(1) Art. 683.

(2) Art. 685.

« En cas de doute le partage se fait par tête.

« Ceux qui se sont exposés à un danger pour sauver des personnes sont admis aussi au partage du salaire dans les mêmes conditions (1) ».

Enfin quand le sauvetage est opéré par un navire la $1/2$ du salaire appartient à l'armateur, $1/4$ au capitaine, un $1/4$ à l'équipage, dans la proportion des gages respectifs sauf convention contraire (2).

Telle est la loi portugaise en matière de sauvetage.

Pays-Bas. — Le Code des Pays-Bas s'en rapproche beaucoup : cependant, il ne distingue que 4 sauvetages.

1° Quand un navire ou des marchandises ont été trouvés sans direction, en pleine mer ou sur le rivage, sauvés ou repêchés.

2° Quand les marchandises ont été tirées d'un navire effectivement brisé.

3° Quand les marchandises sont sauvées d'un navire jeté à la côte ou contre les brisants et qui se trouve dans un tel état de danger qu'il ne puisse plus être considéré comme un lieu de refuge pour l'équipage et les marchandises.

4° Quand un navire se trouvant dans un danger imminent ou ne présentant plus de sûreté, est abandonné par les gens de l'équipage, et que ceux-ci étant retirés, le navire est occupé par ceux qui veulent le sauver et

(1) Art. 687.

(2) Art. 688.

conduit dans le port avec la cargaison entière ou en partie (1).

Comme en Portugal, le sauvetage ne doit pas être imposé.

Comme en Portugal encore le juge est compétent pour arbitrer la rémunération et tient compte des mêmes éléments.

Italie. — La législation italienne ne prévoit que 3 cas de sauvetage, et se rapproche en cela, ainsi que le Danemark et la Finlande, de la loi française. Suivant les articles 122, 134, 137 du Code italien, il y a sauvetage :

1° A la suite d'un naufrage ou d'un autre sinistre de mer.

2° Quand un navire a été abandonné en pleine mer.

3° Quand un navire a coulé bas et sans laisser de trace à la surface.

Quand le sinistre a eu lieu en pleine mer, le sauveteur a droit au 1/8 de la valeur des effets sauvés.

Mais si le sauvetage s'est produit en vue des côtes, l'indemnité n'est que du 1/10.

Quelle sera la répartition ?

Elle variera :

L'armateur aura la moitié : l'autre moitié sera répartie entre les marins suivant leurs salaires quand l'engagement est au mois.

Que deviendront leurs loyers ?

(1) *Code néerlandais*, art. 562.

« Si quelque partie du navire est sauvée, les matelots engagés au voyage ou au mois sont payés de leurs loyers échus sur les débris du navire qu'ils ont sauvés. Si les débris ne suffisent pas ou s'il n'y a que des marchandises sauvées ou récupérées, ils sont payés de leurs loyers subsidiairement sur le fret.

« Quelque soit le mode de leur engagement les matelots ont droit au salaire des journées qu'ils ont employées à sauver les débris du navire et les effets naufragés (1) ».

Danemark. — Le Danemark n'admet lui que 2 sauvetages :

1^o Echouement sur le rivage.

2^o Naufrage au large.

1^o Quand l'échouement se produit sur le rivage (et par rivage on entend la partie de la côte où les navires de tonnage moyen ne peuvent flotter), les règles sont les suivantes :

Personne ne peut imposer son aide au capitaine qui se trouve avec le navire ou la cargaison.

Mais si le capitaine ou le second s'aperçoit que ses efforts ne seront pas efficaces, il doit demander secours à terre et les riverains sont forcés par la loi de venir à son aide.

Le capitaine peut d'ailleurs prendre 2 partis :

a. Abandonner le sauvetage à l'autorité.

b. L'entreprendre lui-même.

(1) Art. 536.

Dans le premier cas, c'est, en dehors de Copenhague, le chef de police sous la direction d'un bailli, et à Copenhague le Directeur de police, qui dirigent le sauvetage.

Ce dernier veille à ce que tout se passe de la façon la plus convenable et à ce que les objets sauvés soient mis en sûreté. Il fixe aussi le salaire des sauveteurs en se fondant sur l'équité.

Quant au contraire le capitaine veut bien s'occuper du sauvetage, il doit conclure une sorte de marché, passer une convention avec celui qui se donne comme sauveteur et cette convention doit être faite en présence d'un bailli qui avertit lui-même le capitaine, que la loi n'exigeant qu'une rémunération raisonnable il n'a pas besoin d'accepter les conditions exagérées des sauveteurs.

Mais si la convention n'a pas été passée en présence du bailli elle n'est obligatoire que pour les sauveteurs et le capitaine a toujours le droit de faire réduire le salaire à de justes proportions.

Si le sauveteur et le capitaine ne peuvent s'entendre, le sauvetage n'en a pas moins lieu, mais c'est le bailli qui fixe la rémunération.

Quand l'objet à sauver est une épave l'autorité est toujours compétente et le bailli fait publier dans les journaux que les propriétaires aient à se présenter et à justifier de leurs titres dans l'an et jour de la sommation (1).

Quant au salaire il doit toujours être inférieur au $\frac{1}{3}$

(1) Ordonnance de 1836. Loi de 1850. Loi de 1855.

de la valeur des objets sauvés et proportionné aux dangers et aux difficultés éprouvées par les sauveteurs.

2° Qu'arrivera-t-il quand le naufrage se produira en pleine mer ?

Le capitaine, dit le Code, doit conclure une convention raisonnable car les sauveteurs ont tout droit, l'autorité ne peut dans ce cas intervenir, car en pleine mer le sauvetage est absolument volontaire.

Cependant si les sauveteurs ont amené le capitaine à traiter sous la menace d'un abandon, ou sur de fausses indications, les Tribunaux peuvent annuler la convention.

Pour les épaves rencontrées en pleine mer l'indemnité de sauvetage est de la moitié de la valeur.

Finlande. — Il y a très peu de choses à dire sur la Finlande. Comme la loi française, elle distingue 3 sauvetages.

1° Sauvetage d'objets abandonnés.

2° D'objets échoués.

3° D'objets tirés du fond de la mer.

« Quiconque, dit en effet l'article 163, sauve ou rencontre dans les eaux finlandaises en mer ou ailleurs, un navire abandonné, ou des épaves, telles que débris de navire, agrès ou apparaux, soit qu'il les retire du fond de l'eau, soit qu'il les trouve échoués ou flottant à la surface..... »

Voilà donc bien énumérées les 3 sortes de sauvetage.

C'est l'article 164 qui en règle l'indemnité. « Le sa-

laire sera déterminé d'après les circonstances et ne pourra être inférieur à $1/12$ ni supérieur à $1/6$ de la valeur de la chose sauvée, si le capitaine et l'équipage ont pris part au sauvetage. Sinon il sera de $1/6$ au moins et de $1/3$ au plus ».

S'il est prouvé que dans ces limites, les sauveteurs ne seraient pas rémunérés de leurs peines ou des dangers par eux courus, on pourra augmenter ce salaire sans dépasser cependant la valeur des choses sauvées (1).

Le salaire est ensuite réparti entre l'armateur, le capitaine, l'équipage.

L'armateur reçoit moitié, le capitaine un quart, les officiers et les marins ont l'autre quart (2).

Telles sont, brièvement passées en revue les législations étrangères, qui semblables à la législation française, distinguent l'assistance du sauvetage.

On voit que à part quelques légers détails elles se rapprochent beaucoup de notre loi maritime, et qu'elles en ont souvent copié les dispositions.

Mais si en théorie les choses se passent comme on vient de l'étudier il n'en est pas de même en pratique où fréquemment il se produit ce qu'on appelle un « conflit de lois » que nous allons étudier rapidement.

(1) Art. 164.

(2) Art. 165.

CHAPITRE IV

CONFLITS DE LOIS.

Les conflits de lois naissent de la diversité entre les législations : car on l'a vu, le temps, les périls, les circonstances ne permettent pas de débattre librement les bases de l'assistance. Il faudra donc recourir aux Tribunaux.

Il est certain que si au moment du danger les deux parties s'entendaient pour recourir en cas de différend à telle ou telle législation, ou si les parties étaient de même nationalité, la question ne se poserait pas : on aurait recours aux Tribunaux par elles désignés d'un commun accord, ou à ceux du pays auquel appartendraient les deux navires.

Mais je le répète dans la plupart des cas on aura à appliquer à l'une des parties une loi qui ne sera pas la sienne.

Cette loi variera suivant que l'assistance aura été donnée :

A. En pleine mer.

B. Dans les eaux territoriales.

A. *En pleine mer.* — On pourrait distinguer 2 hypo-

thèses : 1° les 2 navires de même nationalité et 2° de nationalité différente.

Mais le 1^{er} cas vient d'être résolu.

Passons donc au 2° le seul intéressant.

Les 2 navires sont de nationalité différente.

Quelle loi appliquer ? Celle de l'assistant ? De l'assisté ? Celle du port de refuge ?

La question est très controversée et a été longuement débattue à propos d'un sauvetage opéré dans les circonstances suivantes :

Le 15 août 1882, un navire français rencontrait à 70 lieues de Madère un navire anglais, le *Falls of aften* abandonné depuis la veille par son équipage et flottant à l'aventure.

Le capitaine français constata que le navire n'avait d'autre avarie qu'une voie d'eau qu'il fit aveugler, prit possession de l'épave au nom de son armateur, y arbora le pavillon français et le convoya jusqu'à Madère.

Là, au moment de mouiller, les chaînes se rompirent et le *Falls of aften* reprit le large ; mais grâce au secours de 40 marins de l'escadre française, l'épave fut ramenée en rade de Funchall et placée sous la garde du vice-consul de France.

C'est alors que les armateurs du *Falls of aften* prétendirent que le règlement de l'indemnité de sauvetage devait s'opérer, non suivant la loi du sauveteur, c'est-à-dire la loi française, mais d'après la loi portugaise. Ils s'appuyaient sur ce que la disposition de l'article 1684 ad-

mettant la loi du sauveteur, était exclusivement applicable au navire trouvé abandonné en pleine mer et conduit dans un port de France, mais nullement au cas actuel, c'est-à-dire à un navire étranger conduit dans un port portugais.

La Cour de Rennes devant laquelle ils appelèrent d'un jugement rendu par le Tribunal de Nantes confirma ce jugement par les considérants suivants :

« Attendu que les autorités locales ne sont pas intervenues et ont déclaré n'avoir pas légalement à intervenir, dès lors que ce navire n'avait pas été trouvé dans les eaux portugaises.

« Que le consul anglais lui-même s'est abstenu de tout acte qui pût préjudicier aux droits de Crouan (armateur du navire assistant.)

« Attendu que bien que les armateurs anglais fussent avertis qu'ordre avait été de conduire le navire à Nantes, ils n'ont ni provoqué, ni saisi les Tribunaux du pays.

« Attendu que le sauvetage a été incontestablement opéré puisque le *Falls of apton* a été trouvé en mer neutre, délaissé sans esprit de retour, et conduit dans un lieu de sauvement.

« Considérant que si l'épave a momentanément relâché sur une rade portugaise en attendant les instructions de Crouan, il ne s'en suit nullement que le règlement de sauvetage doive se faire conformément à la législation locale ; que dès que le *Falls of apton* a été sauvé par un navire français, qu'il portait le pavillon

français, et se trouvait sous la garde du consul de France, il était considéré comme étant, provisoirement au moins, la propriété de l'Etat qui en avait la possession, et demeurait sous la protection souveraine de la loi française en vertu des principes les plus certains du droit international ».

Les armateurs du *Falls of Afton* attaquèrent cet arrêt en cassation comme rendu en violation des principes du droit international : car le navire de nationalité anglaise avait été sauvé par sa conduite dans le port de Madère et par suite devait se trouver sous l'empire territorial de la loi portugaise.

La question était très difficile et même impossible à résoudre avec les principes ordinaires du droit international en matière de gestion d'affaires.

Cette règle la voici : « Le quasi-contrat est réglé par la loi personnelle des parties si elles ont même nationalité et par la loi du lieu où se forme le quasi-contrat, si elles appartiennent à des nations différentes !... »

Et ici puisque les deux parties ont une nationalité différente, est-ce donc la loi du lieu du sinistre qu'il faudra appliquer ? Mais ce lieu est la pleine mer et aucune règle ne la régit !

Etait-ce donc la loi du sauvetage ? La loi anglaise ?

Non à mon avis, car l'équipage ayant depuis un jour abandonné son navire n'a pas paru dans les opérations du sauvetage et c'est un autre bâtiment et d'autres marins qui l'ont conduit en lieu sûr. D'ailleurs jamais dans

leurs réclamations mal fondées les armateurs anglais ne se sont appuyés sur ce point.

C'était donc la loi, non du sauveteur mais du lieu de refuge du lieu de sauvagement proprement dit. C'était du moins ce qu'ils prétendaient.

Un arrêt de la Cour de Rouen du 2 décembre 1840 et quelques jurisconsultes, MM. Bédarride et Desjardins, décident en effet que le sauvetage n'est vraiment accompli que lorsque le navire est à l'abri et en lieu sûr. Aussi soutenait-on que le droit du sauveteur naissait à ce moment précis, c'est-à-dire au moment de l'entrée dans le port : et dès lors tombait sous l'application de la règle générale. « Le quasi-contrat est régi par la loi du lieu où il se trouve quand les deux parties sont de nationalité différente. »

Nous avons écarté la loi de l'assisté : je crois qu'il faut aussi rejeter la théorie précédente admettant la loi de refuge.

Car s'il est vrai de dire que le sauveteur n'a droit à une indemnité de sauvetage qu'autant qu'il a réellement sauvé c'est-à-dire conduit en lieu sûr, il serait faux d'ajouter que le sauvetage n'a lieu qu'au moment précis où il jette l'ancre dans une rade avec sa prise.

Comme le faisait très bien remarquer M. Demangeat dans l'espèce du *Falls of aften* « cette condition a un effet rétroactif et remonte jusqu'au moment où le sauveteur a entrepris le sauvetage où il a eu l'intention de ramener l'épave. Elle est suspensive : il est exact de

ne la faire avoir d'effet qu'au moment de son accomplissement, mais le fait qui lui donne naissance commence au moment précis où elle entre en jeu ».

Rejetant donc la loi du sauvé et la loi du port de refuge, il est nécessaire logiquement et par des raisons énoncées plus haut d'admettre la législation du sauveteur comme loi régulatrice.

Alors même que cette décision ne serait pas conforme aux règles mêmes du droit et de la jurisprudence (et cela est, puisque la Cour de cassation adopte cette décision) il serait nécessaire de l'admettre à cause de ses résultats pratiques.

M. Demangeat en donne une preuve saisissante et irréfutable.

« En effet, dit-il, ce qui importe avant tout quand un navire est abandonné en pleine mer c'est qu'il soit le plus tôt possible, mis en sûreté, c'est par conséquent qu'il soit conduit dans le port le plus proche. Or si on décide que l'indemnité due au sauveteur dépend de la loi du lieu où le sauvetage est consommé, il pourra se faire que l'intérêt du sauveteur soit en opposition avec son devoir. Supposons qu'on se trouve à 100 lieues d'un port portugais et à 200 lieues d'un port français ? Avec la doctrine adverse le sauveteur français pour jouir du bénéfice de sa loi nationale pourra être tenté de faire voile vers le port français et de prolonger ainsi les risques. Avec notre doctrine au contraire, il n'aura aucun

intérêt à ne pas se diriger sur le port le plus proche quoique soumis à une loi étrangère (1).

Le Code portugais est aussi en ce sens quand il dit : « En haute mer le sauvetage est rémunéré d'après la loi du navire qui a prêté assistance ou a opéré le sauvetage (2) ».

Telle est la loi à appliquer dans le règlement de l'indemnité due pour le sauvetage d'un navire, accompli en pleine mer par un navire d'une autre nationalité.

On pourrait dire en faveur de la loi de l'assisté, que si en cas de doute, on doit favoriser le débiteur, c'est bien là le cas de lui appliquer sa loi.

Cependant le Congrès d'Anvers a pensé autrement, et a décidé que en cas de conflit, si les navires sont de nationalité différente, on appliquera la loi de l'assistant.

« Le navire secouru disait la résolution du Congrès subit les circonstances et ne peut les commander, il doit acheter l'assistance au prix que l'autre est légalement en droit de lui demander (3) ».

B. *Sauvetage dans les eaux territoriales*. — MM. Lyon-Caen et Desjardins contrairement aux décisions adoptées au Congrès d'Anvers admettent que les eaux territoriales doivent être assimilées aux eaux intérieures.

Il me semble que c'est la seule bonne solution : car on sait que le pays a un droit de police sur les eaux ter-

(1) Demangeat. Clunet, 1885, p. 452.

(2) Art. 169.

(3) Actes du Congrès d'Anvers, p. 146.

ritoriales ce qui les rattache intimement à lui. De plus le Code de commerce portugais qui est seul à avoir prévu la matière des conflits de loi est de cet avis dans son article 69 qui déclare que :

« Le sauvetage ou l'assistance dans les ports, rivières, eaux territoriales, sera rémunéré conformément à la loi du lieu où le fait se produira ».

Nous sommes donc ici soumis à la règle générale en matière de contrats ou de quasi-contrats qui sont régis par la *lex loci*.

On s'est aperçu que cette matière si importante du droit maritime était très négligée : aussi a-t-on réuni depuis quelque temps plusieurs Congrès dont les plus importants sont ceux d'Anvers, de Bruxelles, de Gènes.

CHAPITRE V

CONGRÈS INTERNATIONAUX.

Dans ces diverses assemblées de jurisconsultes éminents, on a pris des résolutions que nous avons étudiées dans le cours de notre étude : aussi n'en dirons-nous qu'un mot et pour mémoire.

Congrès d'Anvers. — Le Congrès d'Anvers tenu en 1885 examina l'obligation de prêter assistance et la déclara obligatoire : il s'occupa de la rémunération et posa en principe qu'elle était légitime et détermina les éléments à envisager pour l'évaluer.

Il passa ensuite aux conflits que peut faire naître l'assistance donnée et acceptée par des navires de nationalité différente, et adopta les résolutions que nous avons étudiées en traitant ce sujet.

Congrès de Bruxelles. — Le Congrès de Bruxelles tenu 3 ans plus tard, les 4 et 5 octobre 1888 reprenant les questions soumises au Congrès d'Anvers déclara à son tour l'assistance obligatoire, mais repoussa en même temps le projet tendant à faire présumer coupable et à rendre responsable le capitaine qui après un abordage ne déclinerait pas les noms de son navire et des ports

d'attache et de destination : nous avons vu cette question à propos de l'assistance obligatoire.

Il admit comme le Congrès d'Anvers la rescision d'une convention passée au moment d'un danger imminent et complétant la matière des conflits de loi, il admit 3 lois applicables en matière d'assistance :

1° La loi de l'assisté.

2° Celle du pavillon.

3° Celle du premier port où le navire aborde.

« En cas d'abordage ou d'assistance commencée en mer, le capitaine et les intéressés conservent leur droit, en réclamant dans les formes et délais prescrits par la loi du pavillon, celle du navire débiteur et celle du premier port où le navire aborde (1) ».

Congrès de Gênes. — Quant au Congrès de Gênes qui siégea le 26 septembre 1892, il a examiné et complété la législation sur le point de savoir quelles règles on devra appliquer en cas de conflits de loi, dans quelles limites on doit rémunérer l'assistance et quelle est la valeur d'une convention conclue au moment du péril.

L'appréciation donnée par M. Desjardins sur l'œuvre du Congrès le résume parfaitement :

« Le Congrès, dit-il, s'est borné à poser un petit nombre de règles imposées par le bon sens et l'équité. Nous sommes heureux de constater que les Chambres françaises sont elles-mêmes entrées dans cette voie après de

(1) Art. 4. *Congrès de Bruxelles.*

bien longs tâtonnements. Notre loi du 10 mars 1891 pose enfin dans son article 4 le principe d'une assistance obligatoire après un abordage par chacun des navires abordés. Le Congrès de Gênes a bien fait en premier lieu de s'approprier cette règle, et en second lieu de la généraliser ».

Nous en aurions fini avec les Congrès internationaux si nous ne devions mentionner encore ceux de Washington et de Paris.

Le 1^{er} qui se tint en 1884 s'occupa des abordages et des moyens de les prévenir, et déclara l'assistance obligatoire dans la mesure du possible.

Le 2^e réclama aussi l'assistance obligatoire avec une prime de sauvetage.

CONCLUSION

Sur le point de clore cette étude sur l'assistance et le sauvetage maritime, n'est-il pas permis de regretter qu'une législation unique ne réglemente pas la matière de la façon la plus simple et la plus équitable ?

Pourquoi ne pas décréter l'assistance obligatoire dans tous les cas, même en dehors de l'abordage, du moins l'assistance des personnes ? Le zèle et le mépris de la vie quand il s'agit de sauver un homme à la mer, n'en seraient pas diminué, et la valeur du sacrifice n'en serait pas amoindrie.

Par contre, les Tribunaux criminels pourraient justement flétrir la conduite trop fréquente que tiennent les marins de certaines nations en semblable occurrence. La rémunération d'assistance resterait la même, largement appréciée : assurément il est impossible d'assigner un maximum : les circonstances de fait en matière maritime sont impossibles à prévoir, mais elle ne devrait jamais tomber au-dessous d'un certain taux, le 1/4 par exemple de la valeur du navire et de la cargaison.

Cette indemnité devrait être supportée par tous ceux qui auraient profité du secours : armateurs, chargeurs et passagers souvent très riches et auxquels on rend le

plus signalé de tous les services : la conservation de la vie.

De même tous ceux qui ont porté assistance devraient bénéficier de l'indemnité, même les marins de l'équipage, car leurs services ont seuls empêché un sinistre, services pour lesquels ils ont souvent exposé leur vie et qu'une simple rémunération d'un contrat d'engagement est impuissante à payer.

Comme dernier et énorme avantage enfin, une semblable réglementation supprimerait les conflits de lois en matière maritime.

La législation serait uniforme et la grande famille des marins verrait se resserrer encore les liens qui l'unissent déjà si fortement, elle qui n'a qu'une gloire et qu'une ambition, oublier les rivalités politiques et commerciales et se sacrifier bravement et sans un regret au salut de ses ennemis mêmes.

POSITIONS

DROIT ROMAIN.

I. — Tous les prodigues sans distinction étaient frappés de la même incapacité.

II. — Le tuteur n'a jamais été propriétaire des biens du mineur.

III. — Le simple pacte ne fait pas naître d'obligation naturelle.

IV. — La *mancipatio* est la forme originaire de la vente.

DROIT CIVIL.

I. — L'article 900 est d'ordre public.

II. — Le testateur peut enlever la qualité d'héritier à ceux auxquels la loi la confère.

III. — Une donation immobilière non transcrite n'est pas opposable aux héritiers du donateur.

IV. — La clause par laquelle le vendeur d'immeubles se réserve dans l'acte de vente la jouissance temporaire d'un droit de chasse sur les immeubles vendus, avec la facilité de céder ce droit à tous les caractères d'un contrat de louage.

DROIT PÉNAL.

I. — La détention préventive suivie d'un acquittement ou

d'une ordonnance de non-lieu, devrait donner lieu à des dommages-intérêts.

II. — On peut obtenir sa réhabilitation même après le bénéfice de la loi Bérenger.

III. — Le faux-témoignage en matière correctionnelle n'est pas un délit d'audience.

DROIT COMMERCIAL.

I. — En cas de faillite de l'acheteur, le vendeur qui n'a pas encore livré, peut réclamer des dommages-intérêts pour la résolution de la vente.

Vu :

Le Doyen,

EDMOND VILLEY.

Vu :

Le Président de la thèse,

D. DANJON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Caen.

E. ZEVORT.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	1
INTRODUCTION	1
GÉNÉRALITÉS	2
CHAPITRE I. — Communautés de famille.	5
§ A. — En Occident	6
§ B. — En Orient.	13
§ C. — Chez les Slaves.	17
§ D. — A Rome	27
CHAPITRE II. — Ce que c'est que la « capitis deminutio ».	33
§ A. — Sens du mot <i>deminutio</i>	35
§ B. — Sens du mot <i>caput</i>	37
<i>Théorie de Krüger</i>	39
<i>Théorie de de Savigny</i>	51
<i>Théorie classique</i>	62
CHAPITRE III. — Cas de « capitis deminutiones ».	72
CHAPITRE IV. — Effets de la « capitis deminutio »	75
§ A. — Droits non appréciables en argent.	75
§ B. — Droits appréciables en argent	76
CHAPITRE V. — Effets de la « capitis deminutio » avec la théorie des communautés de fa- mille	83
CHAPITRE VI. — Capitis deminutio maxima.	91
CHAPITRE VII. — Capitis deminutio media	93
Conclusion	95

DROIT FRANÇAIS

BIBLIOGRAPHIE	97
INTRODUCTION	98
GÉNÉRALITÉS	100
I. — L'assistance est-elle obligatoire.	100
II. — Y a-t-il délit quand on ne prête pas assistance.	105

PREMIÈRE PARTIE

REMORQUAGE.	109
---------------------	-----

DEUXIÈME PARTIE

ASSISTANCE PROPREMENT DITE.

CHAPITRE I. — Assistance facultative.	113
SECTION I. — Conditions de l'assistance	114
SECTION II. — Assistance dans les législations étrangères.	129
SECTION III. — Nature de l'assistance	133
SECTION IV. — Rémunération de l'assistance.	136
§ A. — Absence de liberté dans le quasi-contrat d'assistance.	141
§ B. — Pouvoir d'appréciation des Tribunaux sur le taux de la rémunération.	150
Législations étrangères	155
SECTION V. — Éléments de la rémunération.	162
Législations étrangères	164
Appendice. — Assistance entre navires de la même compagnie.	174
SECTION VI. — Effets juridiques de l'assistance	177
SECTION VII. — Débiteurs et bénéficiaires de la rémunération d'assistance	180
Législations étrangères	183
Privilège de l'assistant	185

CHAPITRE II. — Assistance obligatoire	187
1 ^o L'assistance n'a pas été donnée.	189
2 ^o L'assistance a été donnée.	192
SECTION I. — <i>Y a-t-il lieu à rémunération</i>	192
SECTION II. — <i>Tribunaux compétents</i>	194
Législations étrangères	199

TROISIÈME PARTIE

SAUVETAGE.

CHAPITRE I. — Sauvetage en France	205
SECTION I. — <i>Conditions du sauvetage</i>	206
SECTION II. — <i>Nature juridique du sauvetage</i>	208
SECTION III. — <i>Diverses sortes de sauvetage</i>	214
SECTION IV. — <i>Débiteurs et bénéficiaires de l'indemnité</i> <i>de sauvetage</i>	218
Privilège du sauveteur.	219
CHAPITRE II. — Autorités compétentes en matière de sauvetage	224
§ A. — Commissaires de marine.	224
§ B. — Consuls.	225
CHAPITRE III. — Sauvetage dans les législations étran- gères	229
CHAPITRE IV. — Conflits des lois	240
CHAPITRE V. — Congrès internationaux	248
Conclusion	251
Positions	253

Imp. G. Saint-Aubin et Thevenot, St-Dizier, 15-17, passage Verdeau, Paris.
